U d'/of OTTAWA
39003013318307

ASSEMBLÉE NATIONALE
DU QUÉBEC

Don de la Direction de la
Bibliothèque

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

ON SOUSCRIT A PARIS,

Chez
- Me. Borie, Avocat à Paris, *seul éditeur*, rue St.-Honoré, No. 317.
- Arthus Bertrand, Libraire, rue Hautefeuille, N°. 23.
- Barrois l'aîné, Libraire, rue de Seine, No. 10, faubourg St.-Germain.
- L. Devilly, Libraire à Metz.
- Gautier frères, Libraires à Besançon.
- Dondey-Dupré, Imprimeur de l'Ouvrage, rue St.-Louis, No. 46, au Marais, ou rue Neuve St.-Marc, No. 10, près la place des Italiens.

Et chez les principaux Libraires et Directeurs des postes de la France et de l'Étranger.

Toutes les Lettres doivent être affranchies.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUE
LIBRARIES
University of Ottawa
KJA
1118
.F7
1818
v. 3

INDEX

Librorum et titulorum qui in hoc tomo continentur, cum serie et ordine singularum cujusque tituli divisionum : totius hujus voluminis specimen quoddam, et materiarum quasi appendicem exhibens.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De postulando.

Art. I. *De his qui postulare non possunt.* Pag. xij
§. I. *De his qui in totum prohibentur postulare.* 2
§. II. *De his quos pro se postulare permittit prætor, non pro aliis.* ibid.
§. III. *De his quos pro se et pro certis duntaxat personis postulare permittit prætor, non pro cæteris omnibus.* 6
§. IV. *De his qui postulare prohibentur ex constitutionibus principum.* 10
§. V. *De his quibus postulatio a judice interdicta est.* ibid.
Art. II. *De his qui postulare possunt.* 12
Art. III. *De officio et privilegiis advocatorum.* 16
§. I. *De officio advocatoris.* ibid.
§. II. *De privilegiis advocatorum.* 18

TITULUS II.

De his qui notantur infamia.

§. I. *De eo qui missus est exercitu ignominiæ causa.* 22
§. II. *De eo qui in scenam prodiit.* 24
§. III. *De eo qui lenocinium fecit.* 26
§. IV. *De eo qui damnatus est calumniæ aut prævaricationis causa.* 28
§. V. *De eo qui damnatus est famoso judicio.* 32
§. VI. *De infamia quæ contrahitur ex nuptiis intra annum luctus contractis.* 40
§. VII. *De infamia quæ contrahitur ex binis sponsalibus binisve nuptiis.* 46
§. VIII. *De damnatis in opus publicum, et de iis qui ab ordine moti sunt.* Pag. 46
§. IX. *Plures recensentur causæ ex quibus infamia non irrogatur.* 48

TITULUS III.

De procuratoribus et defensoribus.

Sectio I. *De procuratoribus ad negotia.* 50
Art. I. *De variis speciebus procuratorum ad negotia : quomodo constituantur, et quid illis permittatur.* 52
§. I. *Quotuplex sit, et quomodo constituatur procurator ad negotia.* ibid.
§. II. *Quæ permittantur procuratori vel unius rei, vel etiam omnium bonorum simpliciter.* ibid.
§. III. *Quæ permittantur procuratori* cum libera. 56
Art. II. *Ex contractu procuratoris ad negotia, cui et adversus quem actio quæratur.* 58
Sectio II. *De procuratoribus ad lites.* 60
Art. I. *Quomodo constituantur procuratores, et in quibus litibus.* 62
§. I. *Quomodo constituantur.* ibid.
§. II. *In quibus litibus constitui procuratores possint.* 64
Art. II. *Qui constituere, et qui constitui procuratores possint; et quot possint constitui.* 66
§. I. *Qui dare procuratores possint.* ibid.
§. II. *Qui dari procuratores possint necne.* 70
§. III. *Quot procuratores dari possunt.* 74
Art. III. *Quæ requirantur a procuratore actoris.* 76
§. I. *Quibus procuratoribus in-*

cumbat obligatio defendendi eum cujus nomine agunt, si reconveniatur. Pag. 80
§. II. *Quæ sit pœna non defendentis.* 82
§. III. *Quid sit defendere, et quidem viri boni arbitratu.* ibid.
§. IV. *Quarum actionum nomine procurator actorem reconventum defendere teneatur, et ubi.* 84
Art. IV. *An procuratore actoris parato satisfacere omnibus quæ ab ipso requiruntur, reus semper teneatur accipere judicium.* 86
Art. V. *De iis quæ requiruntur necne a procuratore rei seu defensore.* 88
Art. VI. *De effectu judicii per procuratorem accepti.* 94
Art. VII. *Quæ actiones, ex gestu procuratoris ad litem, inter ipsum et dominum ultro citroque nascantur.* 102

APPENDIX ad duos titulos præcedentes.

De redemptione litium, et pacto de quota litis. 104

TITULUS IV.

Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur.

Art. I. *De universitatis natura.* 106
Art. II. *De actionibus quæ universitati et in universitatem competunt; et de his qui universitatis nomine agere aut defendere possunt.* 108
§. I. *An actiones universitati et in universitatem competant.* 110
§. II. *Quis actiones, quæ universitati competunt, movere possit: quomodo ad eas movendas actor constituatur, et quis dari possit.* ibid.
§. III. *Quæ circa actorem universitatis, ad actiones movendas aliasve causas constitutum observentur: et de eorum actorum desuetudine.* 112
§. IV. *Quis universitatem cum convenitur defendere possit; et quid obtineat cum nemo eam defendat.* 114

TITULUS V.

De negotiis gestis.

PRIMA PARS. *De contrahenda ultro citroque negotiorum gestorum obligatione.* 116
Art. I. *Quæ requirantur ut negotiorum gestorum obligatio inter duas personas contrahatur.* ibid.
§. I. *Requiri ut alter alterius negotium gesserit.* ibid.
§. II. *Requiri ut citra mandatum ejus cujus negotium erat, gestum sit.* 122
§. III. *Requiri ut non vetante domino negotium gestum sit.* 126
§. IV. *Requiri negotium gestum animo consulendi.* 128
§. V. *Requiri ut gestor habuerit animum sibi obligandi eum cujus negotium gessit.* ibid.
Species prima. *Si gestor donandi animo aut pietatis officio quid gessit.* ibid.
Species secunda. *Si negotium ad duos pertinens, unius duntaxat contemplatione gestum sit.* 134
Species tertia. *Si negotium gestum sit contemplatione ejus ad quem non pertinebat.* 138
Species quarta. *Si quis negotium alienum gesserit quasi proprium.* 142
Art. II. *Cujus personæ negotium gestum obligationem negotiorum gestorum pariat.* 144
Art. III. *Ex cujus personæ gestu contrahatur negotiorum gestorum obligatio.* 148
Art. IV. *Ex quot et quorum negotiorum gestu, obligationes negotiorum gestorum ultro citroque nascantur.* 152
ALTERA PARS. *De actionibus quæ ex negotiorum gestorum obligatione nascuntur.* 156
SECTIO I. *De directa negotiorum gestorum actione.* 160
Art. I. *Quid sit, et adversus quem detur directa negotiorum gestorum actio.* ibid.
Art. II. *De his quæ veniunt in directa actione negotiorum gestorum.* 162
§. I. *Gestorem debere reddere quod ex gestu retinet.* ibid.

§. II. *Gestorem debere condemnari domino negotii, quanti ejus interest quod non ut oportuit gessit.* Pag. 164
Quæstio prima. *An gestor teneatur propter illa quæ gerere omisit?* ibid.
Quæstio altera. *An casus, an culpa, an dolus duntaxat gestori imputetur; ut videatur gessisse sicut non oportuit.* 174
SECTIO II. *De contraria negotiorum gestorum actione.* 178
§. I. *Qui sumptus hac actione repeti possint.* ibid.
§. II. *Quonam tempore utiliter impensum æstimetur.* ibid.
§. III. *De usuris quæ veniunt in hac actione.* Pag. 184
§. IV. *Quando cesset hæc actio, etiam ad sumptus utiliter impensos.* ibid.

TITULUS VI.

De calumniatoribus.

§. I. *Quæ requirantur ut huic edicto locus sit.* 188
§. II. *Cui, et adversus quem actio ex hoc edicto competit, et quandiu duret.* 190
§. III. *Cum quibus aliis actio ex hoc edicto concurrat.* 192

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De in integrum restitutionibus.

§. I. *Quibus, et adversus quos indulgetur restitutio in integrum.* 196
§. II. *Intra quod tempus restitutio in integrum detur.* 198
§. III. *Quis possit restituere in integrum.* 204
§. IV. *An per procuratorem in his causis litigetur.* 208
§. V. *Quæ causæ cognitio interveniat, et quid pendente ea observetur.* ibid.

TITULUS II.

Quod metus causa gestum erit.

SECTIO I. *Quando huic edicto locus sit.* 212
Art. I. *Requiri ut metusve causa gestum sit, et probetur.* ibid.
§. I. *Quæ vis huic edicto locum det.* ibid.
§. II. *De metu, et qualis esse debeat.* 214
Prima conditio. ibid.
Secunda conditio. 218
Tertia conditio. ibid.
§. III. *Nil referre cui et a quo vis aut metus inferantur, sed probari debere fuisse illata.* 220
Art. II. *Requiri ut aliquid absit metum passo.* 224
SECTIO II. *Quomodo metum passo edictum succurrat.* ibid.
Art. I. *Quibus et adversus quos hæc actio competat.* 228
§. I. *De eo ad quem res pervenit.* Pag. 228
§. II. *De eo qui vim intulit.* 232
§. III. *De heredibus.* ibid.
Art. II. *Qualis restitutio in ea actione fieri debeat; et si non fiat, quæ sequatur condemnatio.* 236
§. I. *Qualis restitutio debeat fieri.* ibid.
§. II. *Quæ condemnatio fiat si non restituatur.* 238
Art. III. *Quandiu hæc actio duret, et cum quibus aliis actionibus concurrat.* 244

TITULUS III.

De dolo malo.

Art. I. *Quando edicto* de dolo malo *locus sit.* 248
§. I. *Requiri ut dolo malo gestum sit, probeturque dolus ex perspicuis indiciis.* ibid.
§. II. *Requiri ut quis sit circumscriptus non in re modica.* 250
§. III. *Requiri ut remedium aliud non suppetat.* ibid.
§. IV. *Varia exempla afferuntur in quibus, cum concurrant omnia quæ requiri diximus, datur actio* de dolo. 262
§. V. *Duo casus referuntur in quibus, etsi omnia quæ requiri diximus concurrere videantur, tamen denegatur actio* de dolo. 268
Art. II. *De actione quæ ex hoc edicto descendit.* 270

§. I. *Quæ in movenda actione* de dolo *sint observanda, et quomodo inea condemnatio fiat.* P. 270
§. II. *Adversus quos detur actio* de dolo. 272
§. III. *De tempore actionis* de dolo. 278

TITULUS IV.

De minoribus viginti-quinque annis.

SECTIO I. *Quibus et adversus quos restitutio ex hoc edicto detur.* 280
Art. I. *Quibus detur.* ibid.
§. I. *Qui sint minores, et quo tempore.* ibid.
§. II. *An beneficio restitutionis minores quidam destituantur.* 282
§. III. *De minoribus filiisfamilias.* 284
§. IV. *De servo minore.* 288
§. V. *De successoribus minorum.* 290
Art. II. *Adversus quos competat restitutio minorum.* ibid.
SECTIO II. *Ex quibus causis restitutio in integrum minoribus concedatur, et ex quibus denegetur* 294
Art. I. *Adversus quæ gesta restituantur minores.* ibid.
§. I. *De restitutione in contractibus aut quasi contractibus, aliasve gestis.* ibid.
§. II. *De restitutione in judiciis.* 302
§. III. *Restitui minores etiam adversus gesta tutorum aut curatorum: an idem sit de gestu procuratoris?* 304
Art. II. *De his quæ minores prætermiserunt.* 312
Art. III. *Quando minor captus fuisse videatur, ut restitui debeat.* 316
Art. IV. *Adversus quas causas minor non restituatur.* 326
§. I. *Si adversus delictum minor velit restitui; aut ipse aliquem decipiendo, aliove modo indignum se præbuerit.* ibid.
§. II. *Si adversus libertatem restitutio postuletur.* 334
§. III. *Aliæ causæ referuntur adversus quas minor frustra restitui velit.* 336
SECTIO III. *De forma et effectu restitutionis quæ minoribus datur.* 340
§. I. *De forma restitutionis.* Pag. 340
§. II. *Quomodo restitutio fieri debeat, et ad quæ producatur ejus effectus.* ibid.
§. III. *Ad quas personas porrigatur effectus restitutionis.* 354
§. IV. *An qui beneficium restitutionis impetravit, possit ab eo recedere?* 358
SECTIO IV. *Quando amittatur beneficium restitutionis quod minori competit.* ibid.

TITULUS V.

De capite minutis.

Art. I. *Quid sit capitis diminutio, et quotuplex; quomodo contingat; et quæ jura per quamlibet intereant.* 362
§. I. *De maxima capitis diminutione.* 364
§. II. *De media capitis diminutione.* 366
§. III. *De minima capitis diminutione.* ibid.
Art. II. *Exponitur edictum* de capite minutis. 370

TITULUS VI.

Ex quibus causis majores viginti-quinque annis in integrum restituantur.

SECTIO I. *De prima parte edicti, quæ absentibus justave causa impeditis subvenit.* 374
Art. I. *Quibus et adversus quos prima pars edicti subveniat.* 376
§. I. *Quibus subveniat, et ex quibus causis.* ibid
§. II. *Adversus quos hæc restitutio competat.* 388
Art. II *Quæ res quæve jura hac restitutione restituantur.* 390
Art. III. *De tempore et effectu hujus restitutionis.* 394
SECTIO II. *De secunda parte edicti.* 396
§. I. *Adversus quos detur restitutio ex hac edicti parte.* 398
§. II. *De hujus restitutionis effectu.* 402
SECTIO III. *De tertia parte edicti.* 404
SECTIO IV. *De ultima parte edicti.* 406

TITULUS VII.

De alienatione, judicii mutandi causa, facta.

SECTIO I. *Exponitur edictum* de alienatione judicii mutandi causa, facta. Pag. 412
Art. I. *Quando hoc edictum locum habeat.* ibid.
§. I. *Quæ alienatio hoc edicto contineatur.* ibid.
§. II. *De consilio* judicii mutandi, *et dolo malo.* 414
§. III. *Requiri ut ex hac alienatione conditio adversarii facta sit deterior.* 416
Art. II. *Quomodo adversus alienationes* judicii mutandi causa *factas hoc edicto succurratur.* 418
§. I. *De casu quo alienavit quis ne secum ageretur.* 420
§. II. *De casu quo alienavit quis ut potentior adversarius ageret.* 422
SECTIO II. *De constitutionibus principum huic edicto affinibus.* ibid.

TITULUS VIII.

De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.

SECTIO I. *Quid sit compromissum, et quotuplex.* 428
SECTIO II. *De his quæ ad compromissi substantiam pertinent.* ibid.
Art. I. *De quo negotio, a quibus, et in quem compromitti possit* 430
§. I. *De quo negotio valeat compromissum.* ibid.
§. II. *Qui compromittere possint necne.* ibid.
§. III. *In quem compromitti possit.* 432
Art. II. *De libera potestate judicandi et rem ad exitum perducendi, arbitris relinquenda.* 434
Art. III. *De pœna vicissim ex compromisso cavenda.* 436
SECTIO III. *De clausulis quæ compromisso solent adjici.* 440
§. I. *De clausula* doli. ibid.
§. II. *De clausula* de die proferenda. ibid.
§. III. *De clausula* ut arbiter eadem die de omnibus sententiam dicat. Pag. 442
§. IV. *De clausula* ut compromissum transeat ad heredem. 444
SECTIO IV. *De effectu compromissorum.* ibid.
Art. I. *De obligatione arbitri.* ibid.
§. I. *Requiri ut compromissum utile subsit; et arbiter receperit arbitium.* 446
§. II. *Requiri ut arbiter is sit in quem prætor imperium habeat; isque nulla excusatione juvetur.* ibid.
§. III. *Qua die cogatur arbiter sententiam dicere; et cum plures receperunt, an unus possit cogi absque cæteris?* 450
§. IV. *Quomodo cogatur arbiter sententiam dicere; et quando eam dixisse videatur.* 452
Art. II. *De obligatione litigatorum.* ibid.
§. I. *De casu quo per alterum ex litigatoribus steterit quominus arbiter judicaret.* 454
§. II. *De casu quo alter ex compromittentibus non paret sententiæ arbitri.* 458
Quæstio prima. *Cui sententiæ arbitri stari oporteat.* ibid.
Altera quæstio. *Quando quis arbitri sententiæ videatur non parere, ita ut pœna committatur.* 470
Art. III. *De effectu sententiæ ab arbitro compromissario dictæ.* 476
SECTIO V. *Quibus modis solvatur compromissum.* ibid.

TITULUS IX.

Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant.

§. I. *Apud quem depositum esse oportet, et in quibus circumstantiis.* 484
§. II. *A quo, et quas res depositas esse oporteat.* 486
§. III. *Quando receptum intelligatur.* 488
§. IV. *De ipsa actione* recepti *quæ ex hoc edicto descendit.* ibid.

PARS SECUNDA.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De judiciis, et ubi quisque agere vel conveniri debeat.

SECTIO I. *De re quæ in judicium deducitur.* Pag 500
§. I. *Quid in judicium deduci possit.* ibid.
§. II. *Quæ res in judicium deducta fuisse intelligi debeat, cum de ea aliquid ambiguitatis est in libello aut formula.* 504
SECTIO II. *De personis quæ rem in judicium deducunt.* 506
Art. I. *Requiri legitimam personam standi in judicio.* 508
§. I. *De servis.* ibid.
§. II. *De filiisfamilias.* 510
§. III. *An patresfamilias quandoque etiam ipsi stare in judicio non possint?* 514
Art. II. *Rem in judicium non deduci nisi a veris dominis litis, eorumve procuratoribus.* 516
SECTIO III. *De magistratu qui dat judicium.* 518
Art. I. *Quis magistratus sit competens jure ordinario.* 520
§ I. *De foro competenti ratione domicilii.* 522
§. II. *De foro competenti ratione contractus.* 532
§. III. *De foro competenti ratione loci ubi est res quæ petitur.* 536
§. IV. *De foro competenti ratione maleficii.* 540
§. V. *De foro competenti cum quis hereditario nomine convenitur.* ibid.
§. VI. *Qui possunt forum magistratus jure ordinario competentis declinare.* ibid.
Art. II. *De magistratibus qui sunt competentes ex privilegio litigatoris, aut ex prorogatione jurisdictionis.* 542
Art. III. *Cujus sit æstimare an magistratus sit competens, aut aliqua fori præscriptio reo competat: quodnam tempus in illa æstimatione spectandum sit.* 544
SECTIO IV. *De judicibus datis.* 546
§. I. *Qui judices dari possint.* ibid.
§. II. *De necessitate suscipiendi communis judicis; et ex quibus causis qui illud suscepit excusetur, aut alio modo judex esse desinat.* Pag. 552
SECTIO V. *De disceptat. causæ.* 554
SECTIO VI. *De ferenda sententia.* 558
§. I. *De officio judicis in ferenda sententia.* ibid.
§. II. *De pœna judicis qui male judicavit.* 562
SECTIO VII. *De eremodiciis.* 564
§. I. *De edicto peremptorio, aut denunciationibus quæ contra absentem fieri solent ante sententiam.* ibid.
§. II. *De sententia contra absentem lata.* 568
SECTIO VIII. *Quando solvatur judicium necne.* 572

TITULUS II.

De inofficioso testamento.

Art. I. *Cujus testamentum huic querelæ subjaceat, et quibus aut adversus quos hæc competat.* 578
§. I. *Cujus testamentum huic querelæ subjaceat.* ibid.
§. II. *Quibus hæc querela competat.* 580
§. III. *Adversus quos hæc querela competat.* 588
Art. II. *Ex qua causa hæc querela competat.* 590
§. I. *Oportere ut is qui queritur, fuerit exheredatus aut præteritus.* 592
§. II. *Oportere ut is qui queritur, fuerit immerenter exheredatus præteritusve.* 602
§. III. *Oportere ut ei qui queritur, nullum aliud remedium suppetat.* 610
Art. III. *De ratione movendæ querelæ, et quæ in hoc judicio observentur.* ibid.
Art. IV. *De effectu sententiæ quæ testamentum inofficiosum pronunciavit, et de effectu transactionis super eadem re.* 612
§. I. *Qui sit effectus sententiæ quæ testamentum inofficio-*

sum pronunciat; cum adversus omnes scriptos heredes lata est, et egit quis in solidum. Pag. 612
§. II. *De effectu sententiæ quæ testamentum inofficiosum pronunciat, cum adversus quosdam duntaxat ex heredibus scriptis lata est; cum quis pro parte duntaxat egit.* 626
§. III. *An transactio super querela inofficiosi eumdem habere effectum possit ac sententia?* 628
Art. V. *Quandonam cesset querela inofficiosi.* ibid.
Art. VI. *De inofficiosis donationibus et dotibus.* 542

TITULUS III.

De hereditatis petitione.

SECTIO I. *Cui hæc actio competat et adversus quos.* 644
Art. I. *Cui competat.* ibid.
Art. II. *Adversus quos competat petitio hereditatis.* 646
§. I. *Qui teneatur* petitione hereditatis *directa.* ibid.
§. II. *Qui teneantur utili* hereditatis petitione. 660
§. III. *De his qui res hereditarias possident titulo singulari.* 664
SECTIO II. *De auctoritate hujus judicii.* ibid.
SECTIO III. *Quæ veniant in hereditatis petitione, et quæ petitori præstari debeant.* 672
Art. I. *De vindicatione hereditatis.* ibid.
§. I. *Quæ res in hac actione veniant officio judicis restituendæ.* ibid.
Senatusconsultum ad petitionem hereditatis factum. 680
§. II. *Quid discriminis sit inter bonæ et malæ fidei possessorem circa restitutionem rerum quæ in petitionem hereditatis vindicantur.* 684
Art. II. *De præstationibus personalibus hujus judicii.* 696
§. I. *In quo consistant hæ præstationes.* Pag. 696
§. II. *Quid discriminis sit inter bonæ aut malæ fidei possessorem quoad præstationes personales.* 702
Primum discrimen. ibid.
Secundum discrimen. ibid.
Tertium discrimen. 708
Quartum discrimen. ibid.
Art. III. *Quandiu locum habeant discrimina quæ notavimus inter bonæ fidei possessorem et prædonem, tam circa res quam circa præstationes personales.* 710
Art. IV. *De actionibus quæ in hoc judicium deducuntur.* 716
SECTIO IV. *De deductionibus quæ fiunt possessori in judicio petitionis hereditatis; et de cautionibus quæ ipsi præstantur.* 720
§. I. *De eo quod possessor creditoribus hereditariis solvit, aut quod ipsi debetur.* ibid.
§. II. *De deductione impensarum.* 722
§. III. *De cautionibus quæ possessori præstantur.* 726
SECTIO V. *Quandiu duret petitio hereditatis; necnon an et quatenus ab ea adversus scriptum heredem excludatur legitimus heres qui judicium defuncti agnovit.* 728

TITULUS IV.

Si pars hereditatis petatur. 730

TITULUS V.

De possessoria hereditatis petitione. 738

TITULUS VI.

De fideicommissaria hereditatis petitione. ibid.

APPENDIX *ad titulos de petitione hereditatis.* 740

FINIS INDICIS.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS PRIMA.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De postulando.

I. HACTENUS de in jus vocatione, et actionis editione : sequitur postulatio.

Cum ventum esset in jus; actor, sive jam prius edidisset reo actionem qua agere vellet, sive tunc demum in jure eam ederet, postulabat vel per se vel per advocatum a prætore, ut ea ipsi agere liceret.

Huic actoris desiderio poterat reus contradicere; vel per exceptiones peremptorias ut denegaretur, vel per dilatorias ut differetur : de qua re statuebat prætor.

« Postulare igitur est desiderium suum vel amici sui in jure apud eum qui jurisdictioni præest exponere; vel alterius desiderio contradicere ». *l.* 1. §. 2. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

Agitur potissimum in hoc titulo, de his qui postulare non possunt : de quibus erit primus articulus; duos alios subjungemus; unum de his qui postulare possunt, alterum de officio et privilegiis advocatorum.

ARTICULUS I.

De his qui postulare non possunt.

II. « Hunc titulum prætor proposuit habendæ rationis (1) causa, suæque dignitatis tuendæ et decoris sui causa : ne sine delectu passim apud se postuletur ». *d. l.* 1.

« Ea propter tres fecit ordines. Nam quosdam in totum prohi-

(1) Id est, discretionis personarum.

PREMIÈRE PARTIE
DU DIGESTE
OU
DES PANDECTES.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.

Du droit de postuler.

I. Après la citation en justice et la dénonciation de l'action, suit la postulation.

Quand on avait comparu devant le préteur, le demandeur, soit qu'il eût déjà dénoncé au défendeur l'action qu'il voulait intenter contre lui, ou qu'il la dénonçât alors, demandait lui-même, ou par le ministère d'un avocat, qu'il lui fût permis de la poursuivre.

Le défendeur pouvait contradictoirement s'y opposer, soit en demandant que cette permission fût refusée en vertu d'exceptions péremptoires, soit en demandant qu'il y fût sursis en vertu d'exceptions dilatoires, et le préteur statuait sur les unes ou les autres.

« Le droit de postuler est *donc* celui d'exposer au juge sa demande ou celle de son ami, ou de contredire celle d'un autre ».

Il s'agit dans ce titre principalement des personnes qui ne peuvent pas postuler, et nous allons en faire l'objet du premier article, auquel nous en joindrons deux autres, où nous traiterons, savoir dans l'un, des personnes qui peuvent postuler, et dans l'autre, des fonctions et des priviléges des avocats.

ARTICLE I.

Des personnes qui ne peuvent pas postuler.

II. « Le préteur s'est proposé dans ce titre d'annoncer ce qu'il doit observer par égard pour la condition des personnes (1), et pour le maintien de sa dignité; c'est-à dire, afin que toute personne ne pût pas indistinctement postuler devant lui ».

« C'est pourquoi il a distingué trois sortes de personnes; il a

(1) C'est-à-dire, pour choisir les personnes qui devaient postuler.

buit postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis duntaxat personis et pro se permisit ». *d. l.* 1. §. 1.

Circa hos omnes observandum quod : « quos prohibet prætor apud se postulare, omnimodo, prohibet; etiamsi adversarius eos patiatur postulare ». *l.* 7. Gaius. *lib.* 3. *ad ed. prov.*

De his tribus ordinibus sigillatim agendum : deinde de his qui ex principum constitutionibus postulare prohibentur; denique de his quibus postulatio a judice interdicta est.

§. I. *De his qui in totum prohibentur postulare.*

III. « Initium fecit prætor ab his, qui in totum prohibentur postulare : in quo edicto, aut pueritiam, aut casum excusavit (1) ».

« Pueritiam, dum minorem annis decem et septem; qui eos non in totum complevit, prohibet postulare; quia moderatam hanc ætatem ratus est ad procedendum in publicum; qua ætate, aut paulo majore, fertur Nerva filius et publice de jure responsitasse ».

« Propter casum, surdum qui prorsus non audit, prohibet apud se postulare. Nec enim erat permittendum ei postulare, qui decretum prætoris exaudire non poterat : quod etiam ipsi erat periculosum futurum. Nam non exaudito decreto prætoris, quasi non obtemperasset, pœna ut contumax plecteretur ». *d. l.* 1. §. 3.

IV. Eos autem qui nec pro se postulare possunt, non relinquit prætor indefensos. Nam ait prætor : « si non habebunt advocatum, ego dabo ».

« Nec solum his personis hanc humanitatem prætor solet exhibere; verum et si quis alius sit qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu, patronum non invenit ». *d. l.* 1. §. 4.

§. II. *De his quos pro se postulare permittit prætor, non pro aliis.*

V. « Secundo loco edictum proponitur in eos qui, pro aliis ne postulent, prohibentur. In quo edicto excepit prætor sexum et casum; item notavit personas (in) turpitudine notabiles ». *d. l.* 1. §. 5.

1°. « *Sexum*, dum feminas prohibet pro aliis postulare. Et ratio quidem prohibendi est ne, contra pudicitiam sexui congruentem,

(1) *Excusare* dicitur apud jurisconsultos, pro *removere*.

défendu absolument aux unes de postuler; il a permis à d'autres de postuler seulement pour elles-mêmes, et à d'autres de postuler pour elles-mêmes et pour certaines personnes ».

Il faut observer à cet égard que « la défense du préteur est absolue par rapport à ceux à qui il défend de postuler devant lui, et qu'il ne les admettrait pas, nonobstant le consentement de leur partie adverse ».

Nous allons parler séparément de ces trois sortes de personnes, puis de celles à qui il était défendu de postuler, par les constitutions des princes, et enfin de celles à qui la faculté en était interdite par le juge.

§. I. *Des personnes à qui le préteur défend absolument de postuler.*

III. « Le préteur commence par ceux qui sont absolument empêchés de postuler, et cette partie de son édit n'est applicable qu'à ceux qui en sont exclus par leur jeunesse ou par quelqu'accident » (1).

« Il interdit cette faculté, à raison de leur jeunesse, à ceux qui n'ont pas encore dix-sept ans accomplis, parce qu'il regarde cet âge comme apte à se présenter en public, étant à-peu-près celui où l'on rapporte que Nerva le fils commença à donner des consultations ».

« Il le défend pour raison d'accident, à celui qui, par exemple, serait absolument sourd, parce qu'on ne peut pas le permettre à celui qui ne peut pas entendre la sentence du juge, et que cette permission pourrait même lui devenir fatale, puisque pouvant alors ne pas obéir au jugement qu'il n'aurait pas entendu, il se mettrait dans le cas d'être puni comme rebelle à la justice ».

IV. Mais le préteur ne veut pas que ceux à qui il interdit la faculté de postuler pour eux-mêmes, restent sans être défendus; car « il dit que s'ils n'ont pas d'avocat, il leur en donnera un ».

« Et ce n'est pas seulement pour eux qu'il se montre aussi humain. Il accorde aussi cette faveur à tous ceux que les intrigues ou le crédit de leurs parties adverses empêchent de trouver des défenseurs ».

§. II. *De ceux à qui le préteur permet de postuler pour eux-mêmes, avec défense néanmoins de postuler pour les autres.*

V. « Dans le second chef de l'édit, le préteur comprend ceux à qui il défend de postuler pour les autres, et spécifie ceux qui ne le peuvent pas à cause de leur sexe ou de quelqu'accident; et ceux qui sont notés d'infamie ».

1°. « A cause de leur sexe, il le défend aux femmes, par la raison qu'il ne convient point à la pudeur de leur sexe de se

(1) Les jurisconsultes emploient *excusare* pour *removere*.

alienis causis se immisceant : ne virilibus officiis fungantur mulieres. Origo vero introducta est a Cafarnia (1) improbissima femina; quæ, inverecunde postulans, et magistratum inquietans, causam dedit edicto (2) ». *d.* §. 5.

2°. « *Casum*, dum cæcum utrisque luminibus orbatum prætor repellit ; videlicet quod insignia magistratus videre et revereri non possit. Refert etiam Labeo Publium cæcum Asprenatis Nonii patrem aversa sella a Bruto destitutum, cum vellet postulare ». *d.* §. 5.

Nota : « Quamvis autem cæcus pro alio postulare non possit ; tamen et senatorium ordinem retinet, et judicandi officio fungitur. Numquid ergo et magistratus gerere possit ? Sed de hoc deliberabimus. Et extat (3) quidem exemplum ejus qui gessit. Appius denique Claudius cæcus consiliis publicis intererat, et in senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis (4). Sed melius est ut dicamus, retinere quidem jam cœptum magistratum posse, aspirare autem ad novum penitus prohiberi ; idque multis comprobatur exemplis ». *d.* §. 5.

VI. Denique quædam personæ turpitudine notabiles, in hac classe computandæ sunt. Nimirum :

1°. Prætor « removet a postulando pro aliis, et eum qui corpore suo muliebria passus est ».

» Si quis tamen vi prædonum vel hostium stupratus est, non debet notari : ut et Pomponius ait ». *d. l.* 1. §. 6.

2°. « Et qui capitali crimine damnatus, non debet pro alio postulare ». *d.* §. 6.

3°. « Item senatusconsulto, etiam apud judices pedaneos (5) postulare probibetur, calumniæ publici judicii damnatus » *d.* §. 6.

---

(1) Aliter *Caia Afrania ;* de qua Valer. Max. *lib.* 6. *cap.* 3.

(2) Quo scilicet jus antiquissimum, quod forte in desuetudinem abierat, revocatum est. Nam antiquissimis reipublicæ temporibus, nedum pro aliis mulier postulare posset, nefas videbatur ut vel suam causam ageret. Et cum aliquando mulier causam suam egisset in foro; senatus consuluit Deos quid hoc exemplum urbi portenderet. Plutarch. in *Numa.*

(3) In Florent. *excitat ;* scilicet ad affirmandum.

(4) Refert Eutropius hunc Appium censuisse captivos quos Pyrrhus reddiderat, infames, eo quod armati capti essent, habendos : donec spolia Sabinorum hostium retulissent.

(5) *Judices pedaneos* hic non accipe, ut vulgo accipi solent, judices a magistratu datos : neque enim apud eos fit postulatio, sed in jure apud

charger des affaires des autres, et de remplir des fonctions exclusivement réservées aux hommes. Ce fut une femme sans mœurs, nommée *Cafarnia* (1), qui en postulant, et importunant indécemment ce magistrat, donna lieu à cette défense (2) ».

2°. « A cause de quelqu'accident, le préteur exclut un aveugle, parce que ne pouvant pas voir les marques de la dignité prétorienne, il peut ne pas la respecter. Labeo rapporte aussi que Publius, père d'Asprenas Nonius, fut privé de la chaise curule par Brutus, et n'obtint pas la permission de postuler, parce qu'il était aveugle ».

Remarquez que « quoiqu'un aveugle ne puisse pas postuler pour un autre, il conserve cependant son rang de sénateur, et continue d'exercer les fonctions de juge. Ne peut-il pas aussi demander d'être élevé aux magistratures ? C'est ce que nous examinerons; et il y a (3) un exemple d'un aveugle qui a géré la magistrature. Enfin, Appius Claudius, quoiqu'aveugle, assistait aux conseils, et ouvrit un avis très-sévère par rapport aux prisonniers faits par Pyrrhus (4); mais il vaut mieux dire que si un aveugle pouvait conserver une magistrature dont il était revêtu, il lui était défendu d'aspirer à une nouvelle; ce qui est prouvé par beaucoup d'exemples ».

VI. Quelles sont enfin les personnes notoirement infâmes qu'il faut ranger dans la classe interdite par l'édit ?

1°. « Le préteur défend de postuler pour les autres, à celui qui s'est prostitué en se livrant à des débauches contre nature ».

» Si cependant un homme a été l'objet d'une violence impudique de la part des brigands, ou des ennemis de l'état, il ne doit pas être pour cela noté d'infamie, suivant Pomponius ».

2°. « Celui qui a été jugé coupable d'un crime capital, ne peut plus postuler pour d'autres ».

3°. « Il y a un sénatus-consulte qui défend aussi de postuler pour les autres, et même devant les juges inférieurs (5), à ceux qui ont été condamnés par un jugement public, pour crime de calomnie ».

---

(1) D'autres disent *Caia Afrania*, dont parle Valère Maxime.

(2) Par laquelle le droit très-ancien, et peut-être tombé en désuétude, fut rétabli; car dans les premiers tems de la république romaine, non-seulement une femme ne pouvait pas postuler pour d'autres, mais encore elle ne pouvait pas même défendre sa propre cause; et une femme l'ayant osé, le sénat consulta les dieux pour savoir quels malheurs expieraient cet exemple criminel. *Plutarque*, dans *Numa*.

(3) Il y a dans l'édition florentine le mot *excitat*, qui est affirmatif.

(4) Eutrope rapporte que cet Appius voulait qu'on regardât les prisonniers faits par Pyrrhus comme infâmes, jusqu'à ce qu'ils eussent rapporté des dépouilles de Sabins, parce qu'ils avaient été pris les armes à la main.

(5) Par *judices pedaneos*, il ne faut pas entendre ici des juges donnés par le magistrat, comme on l'entend par-tout ailleurs, puisqu'on ne postule

4°. « Et qui operas suas, et cum bestiis depugnaret, locaverit. Bestias autem accipere debemus ex feritate magis quam ex animalis genere. Nam quid si leo sit, sed mansuetus; vel alia dentata, mansueta? » *d.* §. 6.

Verbum illud *locavit* sedulo notandum est. Ergo qui locavit, solus notatur, sive depugnaverit, sive non: quod si depugnaverit, cum non locasset operas suas, non tenebitur: non enim qui cum bestiis depugnavit, tenebitur; sed qui operas suas in hoc locavit ».

Denique eos qui virtutis ostendendæ causa hoc faciunt sine mercede, non teneri aiunt veteres, nisi in arena passi sunt se honorari: eos enim puto notam non evadere. Sed si quis operas suas locaverit ut feras venetur, vel ut depugnet feram quæ regioni nocet, extra arenam, non est notatus ».

» His igitur personis quæ non virtutis causa cum bestiis pugnaverunt, pro se prætor permittit allegare (1), pro alio prohibet ». *d.* §. 6.

VII. Quod de his omnibus dictum est, pro se duntaxat non pro alio posse postulare, cum hac limitatione accipiendum est quam statim subjicit Ulpianus: « sed est æquissimum, si tutelam vel curam hujusmodi personæ administrent, postulare eis, pro his quorum curam gerunt, concedi. *d.* §. 6. *v. sed. est.*

« Puto enim omnes, qui non sponte sed necessario officio funguntur, posse sine offensa edicti postulare, etiam si hi sint qui, nonnisi pro se, postulare possunt ». *l.* 6. *ibid.*

VIII. Enumeravimus eos quibus pro aliis postulare interdictum est. « Qui adversus ea fecisse monstretur, et pro aliis interdicta postulatione repellitur, et pro æstimatione judicis extra ordinem pecuniaria pœna mulctatur », *sup. d. l.* 1. §. 6. *v. fin.*

§. III. *De his quos pro se et pro certis duntaxat personis postulare permittit prætor, non pro cæteris omnibus.*

IX. « Ut initio hujus tituli diximus, tres ordines prætor fecit

---

magistratum; ut liquet ex definitione postulationis: verum accipe minores magistratus qui, cum non pro tribunali, sed in subselliis jus dicant, appellantur etiam *pedanei judices*. Tales erant ædiles, quæstores, tribuni: Ascon. in *Divinat.* Pedanei etiam judices appellantur, magistratus municipales in *l.* 38. §. 10. *ff. de pœnis.*

(1) *Allegare* scilicet rationes petitionis aut defensionis; id est, postulare.

4°. « La même défense est faite à ceux qui se louent pour combattre contre les bêtes et par bêtes; il faut entendre les animaux féroces, quelle que soit leur espèce; car qu'importe que ce soit un lion, ou un autre animal dangereux par ses moyens de défense, s'il est apprivoisé » ?

Il faut remarquer ce mot de l'édit, *locavit*. « Il n'y a donc que celui qui s'est loué pour combattre, qui soit infâme, soit qu'il ait ou n'ait pas combattu; il ne le serait pas pour avoir combattu, sans s'être loué; car ce n'est pas celui qui a combattu qui est déclaré tel, mais celui qui s'est loué pour combattre ».

« Enfin, les anciens pensaient que celui qui combattait pour faire preuve de courage et sans espoir de salaire, n'encourait point l'infamie, à moins qu'il ne souffrît qu'on lui donnât des applaudissemens dans l'arène; et je pense aussi qu'en ce cas il ne pouvait pas se soustraire à l'infamie; mais si quelqu'un se louait pour chasser aux bêtes féroces, ou pour en combattre, mais non dans l'arène, une qui nuirait au pays, il ne serait point infâme ».

« Aussi le préteur permet-il à ceux qui ont combattu contre les bêtes, lorsque ce n'était pas seulement pour montrer de la force, de paraître en justice pour eux-mêmes et non pour d'autres (1) ».

VII. Ce que nous avons dit de tous ceux qui pouvaient postuler pour eux-mêmes et non pour les autres, doit s'entendre avec la restriction que fait aussitôt Ulpien. « Mais il est juste que si de telles personnes sont chargées d'une tutelle ou d'une curatelle, elles puissent postuler pour ceux dont la tutelle ou la curatelle leur a été confiée ».

Car « je pense que tous ceux qui exerçent des fonctions forcées, peuvent postuler sans blesser l'édit, bien que cette faculté soit restreinte à leur personne.

VIII. Nous avons vu ceux à qui il était défendu de postuler pour les autres. « Celui qui sera convaincu d'être contrevenu à ce chef de l'édit, non-seulement ne sera point admis à postuler pour les autres, mais encore sera condamné extraordinairement à telle amende pécuniaire qu'il plaira au juge de lui infliger ».

§. III. *De ceux à qui le préteur permet de postuler pour eux-mêmes et pour certaines autres personnes, mais non pour toutes personnes.*

IX. « Comme on l'a fait observer au commencement de ce

---

point devant eux, mais seulement devant les magistrats, comme l'indique la définition de la postulation. Il faut donc entendre les magistrats inférieurs qui, n'ayant point de tribunal, rendent la justice sur leur siége, et qu'on appelle aussi *pedanei judices*. Tels étaient les édiles, les questeurs, les tribuns. On appelle encore *pedanei judices*, les magistrats municipaux.

(1) C'est-à-dire, d'y faire valoir leurs moyens de demande ou de défense, en un mot, de postuler.

non postulantium : quorum hic tertius est, quibus non in totum denegat postulandi facultatem, sed ne pro omnibus postularent; quasi minus deliquerint, quam hi qui superioribus capitibus notantur ». *d. l.* 1. §. 7.

Ait prætor : « qui lege, plebiscito, senatusconsulto, edicto, » decreto principum, nisi pro certis personis postulare prohiben- » tur; hi, pro alio quam pro quo licebit, in jure apud me ne » postulent ».

« Hoc edicto continentur etiam alii omnes, qui edicto prætoris ut infames notantur : qui omnes, nisi pro se et certis personis, non postulent ». *d. l.* 1. §. 8.

« Qui autem inter infames sint, sequenti titulo explanabitur ». *l. fin.* §. 1.

X. Tandiu autem infames in hoc ordine censentur, quandiu non fuerint restituti.

Nam deinde adjicit prætor : « qui ex his omnibus qui supra » scripti sunt, in integrum restitutus non erit ».

« Eum *qui ex his qui supra scripti sunt*, sic accipe : si fuerit inter eos qui tertio edicto continentur et, nisi pro certis personis, postulare prohibentur. Cæterum, si ex superioribus, difficile in integrum restitutio impetrabitur ». *sup. d. l.* 1. §. 9.

« De qua autem restitutione prætor loquatur, utrum de ea quæ a principe, vel a senatu, Pomponius quærit. Et putat de ea restitutione sensum, quam princeps vel senatus indulsit. An autem et prætor restituere possit, quæritur ? Et mihi videtur talia prætorum decreta non esse servanda; nisi sicubi ex officio jurisdictionis suæ subvenerunt : ut in ætate observatur, si quis deceptus sit; cæterisque speciebus quas sub titulo *de in integrum restitutione* exsequitur ».

« Pro qua sententia est, quod si quis famoso judicio condemnatus, per in integrum restitutionem fuerit absolutus (1); Pomponius putat hunc infamia eximi ». *d. l.* 1. §. 10.

XI. Quænam autem sint illæ certæ personæ, pro quibus solis postulare possunt hi qui in hoc tertio ordine constituuntur.

Deinde adjicit prætor : « pro alio ne postulent, præterquam » pro parente, patrono, patrona, liberis parentibusque patroni

(1) A magistratu : et proinde ea restitutio intelligenda est qua ex officio jurisdictionis suæ prætor alicui subvenit, V. G. minori.

titre, le préteur avait formé trois classes des personnes qui ne pouvaient pas postuler; et c'est ici la dernière, c'est-à-dire celle des personnes à qui la faculté de postuler n'a pas été entièrement interdite, mais à qui il n'est pas permis de postuler pour tout le monde, comme en étant moins indignes ou incapables que celles des deux précédentes ».

L'édit porte : « ceux qui par une loi, un plébiscite, un édit, » une ordonnance du prince, ne doivent postuler que pour cer- » taines personnes, ne seront point admis à postuler devant moi » pour d'autres ».

« Cet édit comprend aussi tous ceux qui sont regardés comme infâmes, et à qui la postulation est interdite, si ce n'est pour eux et certaines personnes, en leur défendant également de postuler pour d'autres ».

« Nous allons expliquer dans le titre suivant quels étaient ceux qu'on regardait comme infâmes ».

X. Les personnes regardées comme infâmes, étaient censées infâmes jusqu'à ce qu'elles fussent réhabilitées.

Car l'édit ajoute : « celui de tous les individus ci-dessus dési- » gnés qui ne sera pas réhabilité en entier ».

« Ces expressions, *celui de tous les individus ci-dessus désignés*, se rapportent à la troisième classe, ou à ceux qui ne peuvent postuler que pour certaines personnes; les individus des deux autres classes ne peuvent que très-difficilement obtenir d'être restitués ».

« Pomponius examine de quelle restitution parle l'édit, et si c'est de celle qui est octroyée par le prince, ou de celle qui est accordée par le sénat; il pense que c'est de l'une et de l'autre. On demande si le préteur peut restituer lui-même; et il me paraît que ses décrets à cet égard ne doivent point être observés, à moins qu'ils n'aient pour but de venir au secours d'une partie, en vertu de la juridiction du magistrat, comme dans les cas où la faiblesse de l'âge fait présumer que quelqu'un a été trompé, et autres où il rend de tels décrets, comme on le verra ci-après.

« Ce qui autorise à penser ainsi, c'est que, selon Pomponius, si quelqu'un a été condamné à une peine infamante, et restitué (1) en entier par un autre jugement, il est relevé de l'infamie ».

XI. Mais quelles sont ces personnes pour lesquelles ceux qui sont compris dans la troisième classe, peuvent exclusivement postuler?

Le préteur ajoute : « ils ne pourront postuler que pour leurs » parens, leur patron, leur patrone, les enfans de leur patron et

(1) Par le magistrat. Ainsi il faut entendre par cette restitution celle au moyen de laquelle le préteur subvient en vertu de sa juridiction, par exemple, à un mineur.

» patronæve » : de quibus personis sub titulo *de in jus vocando* plenius diximus (1).

Item adjicit : « liberisve suis, fratre, sorore, uxore; socero, » socru; genero, nuru; vitrico, noverca; privigno, privigna ». *d. l.* 1. §. 11.

Quocirca « Pomponius, nurus et generi appellatione et soceri et socrus, et ulteriores quibus *pro* præpositio solet accedere, contineri ait (2) ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 7 *ad ed.*

Tandiu autem pro his affinibus possunt postulare, quandiu affinitas durat. Quippe in hoc edicto : « affinitates non eas accipere debemus quæ quondam fuerunt, sed præsentes ». *d. l.* 3. §. 1.

Pergit prætor eas pro quibus isti postulare possunt sic commemorare personas : « pupillo, pupilla, furioso, furiosa ». *sup. d.* l. 1 §. *fin.*

Scilicet si « cui eorum, a parente, aut de majoris partis tutorum sententia, aut ab eo cujus de ea re jurisdictio fuit, ea tutela curatiove data erit ». *sup. d. l.* 3.

Addit etiam : « fatuo, fatua; cum istis quoque personis curator detur ». *l.* 2. Gaius *lib.* 1. *ad ed prov.*

Sed notat Pomponius : « In curatoribus debuisse eum adjicere muti, cæterorumque quibus dari solent; id est, surdo, prodigo, adolescenti ». *sup. d. l.* 3. §. 3.

« Item quibus propter infirmitatem, curatorem prætor dare solet ». *l.* 4. Paul. *lib.* 5. *ad ed.*

« Et qui negotiis suis, aliquo perpetuo morbo superesse non possunt ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

§. IV. *De his qui postulare prohibentur ex constitutionibus principum.*

XII. Generaliter in edicto suo prætor complexus est eos omnes qui lege, senatusconsulto, decreto principum, postulare prohibentur : *supra n.* 9.

Hujus prohibitionis ex principum constitutionibus, exemplum extat in constitutione Leonis et Anthemii : qua, quicumque non est catholicus, et advocatorum ordine arcetur; et si prohibitum patrocinium præstiterit, perpetuo exilio punitur. Defensor autem civitatis qui id permiserit, dimidia bonorum parte mulctatur et exilio quinquennali. *l. fin. cod. h. tit.*

§. V. *De his quibus postulatio a judice interdicta est.*

XIII. Multum illi differunt ab iis omnibus de quibus hactenus loculi sumus.

---

(1) Id est, interpretati sumus quinam parentum, liberorum, et patronorum appellatione continerentur.

(2) Quod non tantum in hoc edicto, sed et in aliis plerisque causis observatur.

» de leur patrone », sur la dénomination desquels nous nous sommes plus amplement étendus au titre *de in jus vocando* (1) ».

Il ajoute encore : « leurs enfans, leurs frères, leurs sœurs, » leur femme, leur père, leur mère, le père ou la mère de leur » femme, leur gendre ou leur bru, leur beau-père ou belle-mère, » leur beau-fils ou belle-fille ».

« Pomponius pense, à cet égard, que dans la dénomination de bru et gendre, beau-frère et belle-sœur, sont compris les degrés ultérieurs de l'alliance en ligne directe (2) ».

Mais ils ne peuvent postuler pour leurs alliés qu'autant que dure leur alliance; car l'édit porte que « les alliances dont il s'agit, ne sont pas les alliances passées; mais bien les alliances présentes ».

Le préteur met aussi au nombre des personnes pour lesquelles ils peuvent postuler, « leurs pupilles des deux sexes, un furieux, une furieuse ».

C'est-à-dire « lorsqu'ils en auront reçu la tutelle ou la curatelle, par le testament du père, la délibération de leurs parens, ou la sentence du juge compétent ».

Il y ajoute aussi « un ou une imbécille, parce qu'on donne aussi des curateurs à ces personnes ».

Mais Pomponius observe que « en parlant des curateurs, le préteur aurait dû ajouter ceux d'un muet, d'un sourd, d'un prodigue, d'un adolescent, à qui on a coutume d'en donner ».

« Le préteur ordinairement donne même des curateurs aux infirmes ».

« Et à ceux qu'un état de maladie perpétuel met hors d'état de vaquer à leurs affaires ».

§. IV. *De ceux à qui il est défendu de postuler par les ordonnances des princes.*

XII. En général l'édit du préteur a compris tous ceux à qui la loi, les sénatus-consultes et les ordonnances des princes avaient défendu de postuler ».

On voit un exemple de cette défense faite par les ordonnances des princes, dans celle par laquelle Léon et Anthemius proscrivirent de l'ordre des avocats ceux qui n'étaient pas catholiques, et soumirent ceux qui seraient contrevenus à leur ordonnance, à la peine d'un exil perpétuel, en condamnant le défenseur d'une ville qui aurait postulé, par un avocat ainsi interdit, à la perte de la moitié de ses biens, et à un bannissement de cinq ans ».

§. V. *De ceux à qui le juge a interdit la postulation.*

XIII. Ceux-là diffèrent beaucoup de tous ceux que l'on vient d'énumérer.

---

(1) C'est-à-dire, nous avons expliqué quels étaient ceux qui étaient compris dans la désignation de parens, d'enfans et de patrons.

(2) Ce qui s'observe non-seulement dans cet édit, mais encore dans beaucoup d'autres matières.

Enimvero hi qui lege vel edicto prætoris postulare prohibentur, nullibi postulare possunt.

At « ex ea causa prohibitus pro alio postulare quæ infamiam non irrogat, ideoque jus pro omnibus postulandi non aufert, in ea tantum provincia pro aliis non recte postulat in qua præses fuit qui sententiam dixit; in alia vero non prohibetur, licet ejusdem nominis (1) sit ». *l.* 9. Papin. *lib.* 6. *resp.*

Quinetiam : « si quis advocationem præstare fuerit prohibitus, si quidem *apud se* (ut solent facere tempore magistratus sui); puto eum postea apud successorem ejus adesse posse ». *l.* 6. §. 1. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

XIV. Jam sciendum est, ex his qui advocatione interdicuntur, alios in perpetuum, alios ad tempus esse interdictos.

In perpetuum quem posse advocatione interdici docet Antoninus qui ita rescribit : « cum a præfecto Ægypti perpetuo causas agere prohibitus, non appellaveris; placitis obtempera ». *l.* 1. *cod. h. tit.*

« Imperator autem Titus Antoninus rescripsit, eum cui advocationibus in quinquennio interdictum esset, post quinquennium pro omnibus postulare non prohiberi ». *l.* 8. Papin. *lib.* 2. *quæst.*

XV. Causæ autem ex quibus quis advocatione interdicitur, variæ esse possunt.

Præcipua est, si advocatus de quota parte litis, quam tuendam suscepit, pactus fuerit (2). Ob hanc causam jubet Constantinus advocatum penitus ab hac professione arceri. *l.* 5. *cod. h. tit.*

Advocatio etiam ei interdicitur qui, absque ulla legitima excusatione, monitus a judice, patrocinium suum alicui denegaverit. *l.* 7. *cod. h. tit.*

ARTICULUS II.

De his qui postulare possunt.

XVI. Etiam liberti postulare possunt. Ita enim rescribit Alexander : « nec cæterorum liberti, nedum mei quidem, si ita sunt litteris eruditi ut patrocinia desiderantibus præstare possint, prohibentur id facere ». *l.* 2. *cod. h. tit.*

XVII. Vice versa etiam honoratis viris advocationis officium permittitur, sed omnino gratuitum : « videlicet ut (inquiunt imperatores Valentin. et Valens) non ad turpe compendium stipem-

---

(1) V. G. prohibitus a præside Aquitaniæ primæ, potest postulare in Aquitania secunda.

(2) Vid. appendicem ad calcem, *tit. de procurat.* infra.

En effet, ceux à qui la loi ou l'édit du préteur interdisait la postulation ne pouvaient postuler devant aucun juge.

Mais « celui qui est ainsi empêché de postuler pour un autre par une raison qui n'emporte point d'infamie, et par conséquent n'ôte pas le droit de postuler pour tout le monde, n'est point légalement admis à la postulation dans la province du président qui a porté la sentence d'interdiction, et peut postuler dans une autre quand elle porterait le même nom (1) ».

Bien plus, « si quelqu'un ne peut pas défendre une partie, parce que la cause est portée devant lui-même, comme cela arrive aux magistrats pendant le tems de leur magistrature, je pense qu'il peut entreprendre cette défense devant celui qui lui a succédé ».

XIV. Il faut observer aussi, par rapport aux avocats interdits, que les uns le sont pour toujours, et les autres pour un tems seulement.

Antonin nous apprend, dans un rescrit, qu'un avocat peut être interdit à perpétuité : « puisque vous n'avez pas appelé de la sentence par laquelle le préfet d'Égypte vous a défendu pour toujours les fonctions d'avocat, il faut vous y conformer ».

Mais « l'empereur Titus Antonin dit, dans un rescrit, qu'un avocat qui a été interdit pour cinq ans, peut, après l'expiration des cinq ans, postuler pour tout le monde ».

XV. Un avocat peut être interdit pour différentes raisons.

La principale est, s'il a traité avec son client, pour s'approprier une partie de la cause dont il est chargé (2). Constantin veut que les fonctions d'avocat soient interdites pour toujours à celui qui a fait une pareille convention.

On interdit aussi à perpétuité un avocat qui, invité par le magistrat, ose, sans excuses légitimes, refuser son ministère à quelqu'un.

ARTICLE II.

De ceux qui peuvent postuler.

XVI. Les affranchis eux-mêmes peuvent postuler, suivant un rescrit d'Alexandre ; « rien, dit-il, n'empêche les affranchis des autres, ni même les miens, de postuler s'ils le veulent, et si toutefois ils ont les connaissances nécessaires ».

XVII. La profession d'avocat est également permise aux personnes élevées en dignité, mais ils doivent l'exercer gratuitement ; « car, *comme disent les empereurs Valentinien et Valens*, elle

---

(1) Ainsi, par exemple, celui qui est interdit par le président de la première Aquitaine, peut aller postuler dans la seconde.

(2) Voyez l'appendice ci-après.

que deformem hæc arripiatur occasio ; sed laudis per eam augmenta quærantur. Nam si lucro pecuniaque capiantur, veluti abjecti atque degeneres, inter vilissimos numerabuntur ». *l.* 6. §. 5. *cod. h. tit.*

Is autem qui « *de togatis fori* electus forte a præfecto prætorio, regendæ provinciæ munus susceperit, post peractam integre ac *sine ulla opinionis labe* administrationem, ad officium advocati unde sibi vitæ subsidia parabat, redire potest ». *l.* 9. *cod. de advocat. divers. jud.*

XVIII. Hi autem qui postulare possunt, in certis causis interdum et adversus certas personas a postulatione arcentur.

Sic fisci advocatus adversus fiscum postulare prohibetur. Unde Antoninus : « cum te fisci causam agitasse proponas, quamvis te salarium percepisse neges, tamen placitis (1) acquiesce. Eis enim qui causam fisci egissent, prohibitum est adversus fiscum patrocinium præstare ». *l.* 1. *cod. de advocat. fisci.*

Pro certis personis tamen hoc eis permittitur. V. G. « hi qui fisci causas agunt, suam vel filiorum vel parentum suorum, vel pupillorum quorum tutelas gerunt, causam et adversus fiscum agere non prohibentur ». *l.* 10. Paul. *lib. sing. regul.*

Deposito autem officio, indistincte adversus fiscum postulare possunt. Ita enim Valerianus et Gallien. « Potes, auctoribus nobis, adversus fiscum quoque patrocinium exhibere privatis : dum eam scilicet causam, quam tu, cum fisci advocatus fueras, forte tractasti, suscipere declines ». *l* 2. *cod. de advocat. fisci.*

« Decuriones quoque contra patriam suam causas agere prohibentur, præter superiores personas (2) ». *Sup. d. l.* 10. §. 1.

XIX. Quisquis alicujus advocatus fuit, in eo negotio adversus eum postulare regulariter non potest. Tamen « a principe nostro (3) rescriptum est, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio in quo advocatus contra patrem ejus fuisset. Sed et illud permissum ab eo est, agere tutorem pupilli causam adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea advocatus fisci fuisset ». *l.* 11. Tryphon. *lib.* 5. *disput.*

Denique non potest quis postulare in eo negotio in quo est judex ; hac optima ratione : « Quoniam aliquem inter arbitros seu judices, et patronos oportet esse delectum (4) ». *Sup. d. l.* 6. *cod. h. tit.*

---

(1) Constitutionibus.

(2) Id est, superiorum personarum causas ; parentum scilicet, pupillorum, etc.

(3) Alexandro Severo.

(4) Id est, differentiam.

ne doit pas être pour eux un moyen honteux d'augmenter leurs richesses, mais celui d'acquérir de nouveaux droits à la considération publique; car s'ils ne s'y livrent que pour le gain, elle ne fera que concourir au mépris et à l'avilissement de leur personne».

« Mais celui que le préfet du prétoire a tiré de l'ordre des avocats pour l'envoyer gouverner une province, peut, après avoir rempli sa mission sans reproches, en reprendre les fonctions qui l'aidaient à assurer à ses moyens d'existence ».

XVIII. Ceux qui ont le droit de postuler ne peuvent pas l'exercer dans certaines causes, ni contre certaines personnes.

C'est ainsi que l'avocat du fisc ne peut pas postuler contre le fisc, suivant le rescrit d'Antonin : « puisque vous dites que vous êtes l'avocat du fisc, quoique vous soutenez aussi n'en avoir reçu aucun salaire, il faut cependant vous conformer aux ordonnances (1) ; or, il est défendu à ceux qui sont chargés des causes du fisc de défendre contre lui ».

Les avocats du fisc peuvent cependant défendre contre lui certaines personnes. « Ceux qui défendent les causes du fisc peuvent aussi défendre les leurs, celles de leurs enfans ou de leurs parens, et des pupilles dont ils ont la tutelle, contre le fisc lui-même ».

Quand ils ont déposé cette charge, ils peuvent postuler contre le fisc pour tout le monde indistinctement. Valérien et Gallien disent, dans un rescrit : « nous vous permettons de défendre les causes des particuliers contre le fisc, pourvu que vous observiez de ne pas vous charger de celles que vous avez défendues pour lui quand vous étiez son avocat ».

« Il est aussi défendu aux décurions de défendre contre leur patrie, si ce n'est en faveur des personnes ci-dessus mentionnées (2) ».

XIX. Celui qui a été l'avocat de quelqu'un ne peut pas régulièrement défendre contre lui dans la même affaire. « Cependant notre prince a dit, dans un rescrit (3), qu'il n'était pas défendu à un tuteur de postuler pour son pupille, dans une affaire où il avait postulé contre le père de ce dernier ; et il lui est même permis de défendre ce pupille contre le fisc, quoiqu'il ait été l'avocat du fisc contre le père de ce même pupille dans la même cause ».

Enfin on ne peut pas postuler dans une affaire où on doit figurer comme juge, par une très-bonne raison, « parce qu'il y a une distinction entre les fonctions d'avocats et celles d'arbitres ou de juges (4) ».

---

(1) C'est-à-dire, aux constitutions des princes.

(2) *Superiorum personarum*, c'est-à-dire, de leurs parens, etc.

(3) Alexandre Sévère.

(4) C'est-à-dire, une différence.

ARTICULUS III.

De officio et privilegiis advocatorum.

§. I. *De officio advocatoris.*

XX. Officium advocati in his potissimum consistit : ne litem « ex industria protrahat : in perorando, agat quod causa desiderat; nec, ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi, et maledicendi temeritatem prorumpat ». *d. l.* 6. §. 1 *et* 4. *cod. h. tit.*

Item « nemo ex his quos licebit accipere vel decebit (1), aspernanter habeat quod sibi semel, officii gratia, libero arbitrio obtulerit litigator (2) ». *d. l.* 6. §. 3.

Inprimis « nullum cum cliente contractum ineat advocatus, nullam conferat pactionem (3) ». *d. l.* 9 §. 3.

Quocirca sapientissime occurrit Gordianus fraudi advocatorum, ne sub specie debiti exigere possint quod sibi ex pactione accipere non licet. Sic enim rescribit cuidam clienti : « si sub specie hono-

---

(1) Non enim omnibus licet : ut supra vidimus honoratis viris ita demum officium advocationis fuisse permissum, ut nullum inde quæstum facerent *n.* 17.

(2) Ex antiquo Romuli instituto, mos erat ut plebeii aliquem ex patriciis in patronum sibi cooptarent. Is patronus clientes, quos in fidem suam susceperat, tuebatur; necnon in judiciis defendebat, nulla accepta mercede : Plutarch. in *Romulo.* Cum autem diebus natalitiis, kalendarum januarii, et Saturnalium, solerent amici sibi invicem munuscula mittere; hæc sponte a clientibus oblata patroni accipiebant. Verum gliscente avaritia, cum patroni a clientibus suis grandiores summas exigerent, lata est lex Cincia quæ vetuit *ne quis ob causam orandam donum munusve capiat.* Lator hujus legis M. Cincius, qui fuit tribunus plebis ann. U. C. 549. *lib. XXIX*, 20. Hujus Cincii necnon legis ab ipso latæ meminit Cicero *lib.* 2. de orat. Hæc lex tunc æquissima quo tempore satis larga aliunde laboris ac facundiæ suppeterent præmia, cum populus (ut canit Juvenal. satyr. X.) daret *fasces*, *imperium*, *legiones*, *omnia* : parum tamen observata fuisse videtur. Eam renovavit Augustus, adjecta pœna quadrupli : Dio Cass. *lib.* 54. Cum autem et hæc lex exsolevisset, et sub Claudio nonnulli ex senatoribus legem Cinciam renovari flagitarent, alii dissiderent; constituit Claudius ut pecuniarum quas patroni a clientibus acciperent, modus esset usque ad dena sestertia seu centum aureos : quem si egrederentur, repetundarum tenerentur : Tacit. *annal. XI*, 5. Rursus sub Nerone lex Cincia revocata senatusconsulto quo cautum est *ne quis ob causam orandam mercede aut donis emeretur.* Tacit. *annal. XIII*. 4 : cujus senatusconsulti auctoritas brevissimi temporis fuisse videtur. Tandem sub Trajano senatusconsultum factum est : cujus primo capite cautum ut omnes qui quid negotii haberent, jurarent, priusquam agerent, nihil se ob advocationem dedisse, promisisse, cavisse; altero capite ut peracta lite non plus decem millibus his dare liceret. Plin. *lib.* 5. *epist.* 4. Primum caput hujus senatusconsulti non diu viguit : liquet enim ex *l.* 38 §. 1. *ff. locati*, tempore Pauli potuisse advocatos honorarium in antecessum accipere. Diutius viguisse secundum caput liquet ex his quæ videb. *tit. de extraord. cognit.* infra *lib.* 50.

(3) Scilicet adhuc suspensa lite.

ARTICLE III.

Des devoirs et des privilèges des avocats.

§. I. *Des devoirs des avocats.*

XX. Les devoirs des avocats consistent principalement « à ne pas prolonger les procès par des ruses, à renfermer leur plaidoirie dans les moyens de la cause, et à ne pas se permettre contre la partie adverse, d'expressions injurieuses ni d'autres imputations que celles qui sont utiles aux droits qu'ils défendent ».

« Que celui à qui il est permis, ou à qui il convient (1) de faire payer ses bons offices, ne reçoive pas *non plus* avec dédain ce que le plaideur (2) qu'il a défendu, lui offre librement ».

Surtout « que l'avocat ne fasse aucun pacte, aucun contrat *avec son client* (3) ».

Gordien pour obvier aux fraudes des avocats, leur défendit fort sagement de réclamer, sous la forme de créance, ce qu'ils ne pouvaient pas demander en vertu de conventions. Voici le rescrit qu'il adressa à un client ; « si a raison d'honoraires que vous pou-

---

(1) Il n'était pas permis à tous de recevoir des honoraires. Nous avons vu, *n.* 17., qu'on ne permettait aux personnes de distinction d'exercer la postulation qu'à la condition de l'exercer gratuitement.

(2) Sous l'ancienne institution de Romulus, chaque plébéien se choisissait un patron parmi les patriciens. Ce patron protégeait les cliens qu'il avait acceptés, et les défendait en justice sans en attendre de récompense. Seulement il en recevait quelques présens aux époques où les amis avaient coutume de s'en faire, comme à l'anniversaire de leur naissance, aux kalendes de janvier et aux saturnales; mais l'avarice ayant fait des progrès, et les patrons exigeant des cliens des sommes exhorbitantes, la loi *Cincia* leur défendit d'en recevoir même des présens, pour avoir plaidé leur cause. Cette loi fut proposée par M. Cincius, tribun du peuple, en l'an de Rome 549. Cicéron fait aussi mention de cette loi et de son auteur. Cette loi très-juste dans un tems où les talens et l'éloquence étaient si magnifiquement récompensés, et où, comme dit Juvénal, les faisceaux, l'empire, les légions, et tout en était le prix, paraît cependant avoir été peu observée. Auguste la renouvela, et y ajouta la peine du quadruple contre le contrevenant. Comme elle était déjà tombée en désuétude sous Claude, et que quelques sénateurs la redemandaient malgré quelques autres, il défendit aux patrons, sous peine d'être punis comme concussionnaires, de recevoir de leurs cliens plus de deux cents sesterces ou cent pièces d'or. Néron renouvela encore la loi *Cincia*, et défendit, par un sénatus-consulte, de recevoir ni présens ni salaires pour la défense des causes. L'effet de ce sénatus-consulte fut aussi de peu de durée. Enfin, sous Trajan, un sénatus-consulte ordonna par son premier chapitre, que les cliens, avant d'être admis en justice, affirmeraient par serment qu'ils n'avaient rien donné ni rien promis à leur avocat. Le second chapitre leur défendait de lui donner après le jugement plus de dix mille sesterces. Le premier chapitre fut peu de tems en vigueur ; car il est prouvé par la *l.* 38., *dig.*, *etc.*, que du tems de Paul les avocats pouvaient recevoir leurs honoraires d'avance. Le second dura long-tems, comme on le voit ci-après.

(3) C'est-à-dire, jusqu'au jugement.

rarii quod advocato usque ad certum modum (1) deberi potuisset, eam quantitatem quam desiderio tuo complecteris, te daturum cavisti; et quasi mutuum pecuniam accepisses, eam te redditurum promisisti; nec, temporis (2) spatio, gesto negotio consensum ac fidem accommodasti : competendi exceptione numeratæ non pecuniæ tutus es ; et ex hac causa cautionem interpositam usitato more potes condicere ». *l.* 3. *cod. h. tit.*

XXI. Demum autem dum lis pendet, hæ cautiones prohibentur. Quod autem lite jam finita ipsis promissum est vel cautum a clientibus, persequentur cognitione extraordinaria : de qua tit *de extraord. cognitionibus*, infra *lib.* 50.

Sed nec probibentur accipere pecuniam quæ ipsis ultro in antecessum, patrocinii causa, datur.

Verum hanc « advocationis causa datam pecuniam, si per eos qui acceperant quominus susceptam fidem implerent stetisse probetur, restituendam esse convenit ». *l. fin. cod. de condict. ob caus. dat.* Dioclet. *et* Maxim.

Contra « advocati, si per eos non steterit quominus causam agant, honoraria reddere non debent ». *l.* 38. §. 1. *ff. locati.* Paul. *lib. sing. reg.*

XXII. In tuendis causis, advocati non debent uti cavillationibus : « natura autem cavillationis quam Græci σωρείτην (id est acervalem (3) sillogismum) appellaverunt, hæc est; ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes (4) disputatio ad ea quæ evidenter falsa sunt, perducatur ». *l.* 177. *ff. de verb. signif. et l.* 65. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 47. *ad. Sab. et Julian. lib.* 54. *digest.*

Denique causam tuendam suscipere non debet causarum patronus quam iniquam novit : et si postquam eam suscepit id perspexerit, debet ab ea tuenda desistere. *l.* 14. §. 1. *cod. de judiciis.*

§. II. *De privilegiis advocatorum.*

XXIII. Advocati apud Romanos magno in honore habebantur, nec minus utiles reipublicæ quam ipsi milites existimabantur.

---

(1) Æstimandum ex consuetudine fori et qualitate causæ non tamen ultra centum aureos; ut diximus in *not. præced.*

(2) Quod competit ad opponendam exceptionem *non numeratæ pecuniæ*, vel ad condicendam cautionem : olim quidem quinquennii, hodie biennii; ut vid. in *instit. tit. de litterar. obligat.*

(3) Aliter *sophisma*, artem sophisticam.

(4) Mutatio brevissima dicitur in cujus transitu facile est auditorem decipi : terminorum V. G. dissimiliter acceptorum; ut in hac specie : *res divinæ in nullius bonis sunt : sed quod in bonis nullius est, occupanti conceditur ; ergo res divinæ cedunt occupanti.* Terminus iste *nullius* mutatur, et dissimili sensu accipitur in duabus primis propositionibus ; unde falsa eruitur consequentia.

viez jusqu'à certain point devoir à votre avocat (1), vous aviez reconnu lui devoir la somme mentionnée en votre supplique, comme une somme qu'il vous aurait prêtée sans que vous ayez d'ailleurs donné votre adhésion a ce qu'il a fait pour vous, vous pouvez, si le délai fixé à cet égard (2), n'est pas expiré, à compter du jugement, lui opposer l'exception tirée de ce que vous n'avez pas reçu la somme, et même le citer en justice, selon l'usage reçu, pour lui faire rendre votre billet ».

XXI. « Mais ces billets sont surtout défendus tant que l'affaire est pendante ; si, l'affaire finie, le client promet quelque chose verbalement ou par écrit, il peut-être cité en justice par voie extraordinaire ».

Il est aussi permis à l'avocat de recevoir, même avant le commencement de l'affaire, ce que le client lui donne volontairement pour s'en charger.

Mais « il convient que l'avocat rende l'argent qu'il a reçu de son client, s'il n'a pas rempli sa promesse de le défendre, et que ce soit par sa faute ».

Au contraire, si ce n'est pas par sa faute qu'un avocat n'a pas défendu, il n'est pas tenu de restituer les honoraires reçus d'avance ».

XXII. Les avocats ne doivent point user de *cavillations* dans la défense des causes. « Ces cavillations que les Grecs appellent (3) argumens composés de plusieurs questions, sont des raisonnemens appuyés de principes évidens et réels, dont on tire, au moyen de changemens imperceptibles (4), la preuve de propositions évidemment fausses ».

« Enfin, un avocat ne doit point se charger d'une cause qui lui paraît injuste, et s'il la reconnaît telle après s'en être chargé, il doit renoncer à la défendre ».

§. II. *Des priviléges des avocats.*

XXIII. Les avocats étaient fort considérés chez les Romains, et y étaient jugés aussi utiles que les militaires eux-mêmes.

---

(1) Ce qui s'estimait, selon l'usage du barreau, d'après la qualité de l'affaire, et jamais au-delà de cent pièces d'or, comme on l'a vu dans les notes précédentes.

(2) Pendant le tems compétent pour opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, ou pour réclamer votre billet, il était autrefois de cinq ans ; aujourd'hui il est de deux, comme on le voit dans les *Institutes*.

(3) Autrement sophisme, art sophistique.

(4) Changemens que l'adversaire ne peut pas apercevoir, par exemple dans les termes, comme dans le raisonnement suivant. Les choses divines ne sont en la possession de personne : or les choses qui ne sont en la possession de personne appartiennent au premier occupant : donc les choses divines appartiennent au premier occupant. Le terme *personne* est pris dans deux sens différens, et c'est pourquoi on tire des deux propositions vraies où il se trouve, une conséquence fausse.

Ita enim Leo et Anthemius : « advocati qui dirimunt ambigua fata causarum, suæque defensionis viribus in rebus sæpe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si prœliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. *Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos qui gladiis, clypeis, et thoracibus nituntur ; sed etiam advocatos :* militant namque causarum patroni, *qui gloriosæ vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam et posteros defendunt* ». *l.* 14. *cod. de advocat. divers. judic.*

Hinc multis gaudebant immunitatibus ; non tamen omnes, sed qui in collegium advocatorum alicujus fori intra statutum numerum cooptati erant ; supernumerarii autem non gaudebant.

De his immunitatibus late agitur in titulis codicis *de advocatis diversorum judiciorum*, et *de advoc. divers. judicium :* quo liceat remittere.

XXIV. Præcipuum autem advocatorum privilegium erat quod, quidquid ex sua professione aut occasione ejus acquirerent advocati filiifamilias, instar peculii castrensis haberent. *l.* 4 *et* 8. *cod. de ad. divers. judicior.*

TITULUS II.

De his qui notantur infamia.

I. Vidimus superiori titulo, infames postulare prohiberi. Hoc de ea duntaxat infamia accipiendum est quæ infamia juris dicitur. Duplex enim infamiæ species : alia *juris* quam lex aut senatusconsultum aut prætoris edictum irrogat ; alia *facti* quæ ex sola facti indignitate nascitur, et apud viros bonos notat (1).

Agitur in hoc titulo de ea sola infamiæ specie quam edictum prætoris irrogat.

Prætoris verba dicunt : « Infamia notatur qui ab exercitu, ignominiæ causa, ab imperatore, eove cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit ».

« Qui artis ludicræ, pronunciandive causa in scenam prodierit ».

« Qui lenocinium fecerit ».

« Qui in judicio publico, calumniæ prævaricationisve causa quid fecisse judicatus erit ».

---

(1) Exempla habes in *l.* 2. *ff. de obseq. parent et patron.* et in *l.* 13. *eod. h. tit.* infra *n. ult.*

Car Léon et Anthemius disent dans un rescrit « les avocats qui font disparaître les funestes ambiguités des causes, et qui par leurs talens font revivre ou maintiennent les droits publics et privés, ne servent pas moins les intérêts de la société que ceux qui s'exposent aux dangers des combats pour conserver leur patrie et leurs parens; car nous ne croyons pas que ceux qui sont armés d'épées, de boucliers et de cuirasses, soient les seuls qui combattent pour notre empire. Nous pensons que les avocats combattent aussi glorieusement, en employant leur éloquence victorieuse à défendre la vie et l'espérance du cultivateur, ou à protéger sa famille ».

C'est pourquoi ils jouissaient de beaucoup d'immunités, non pas tous cependant, mais ceux qui faisaient partie du nombre déterminé qui formait le collége des avocats de quelque tribunal. Les surnuméraires ou stagiaires n'en jouissaient pas.

Il est traité d'une manière étendue de ces immunités dans les titres du code *de advoc.* etc.

XXIV. Mais ce qui formait le principal privilége des avocats, c'est que tout ce que gagnait un fils de famille au moyen et par l'exercice de cette profession, était regardé comme un pécule castrense.

TITRE II.

De ceux qui sont notés d'infamie.

I. Nous avons vu dans le titre précédent que la postulation était interdite à ceux qui étaient notés d'infamie. Cela s'entend seulement de ceux qui étaient infâmes aux yeux du droit. Il y avait deux espèces d'infamie; l'une de droit qui était prononcée par la loi, un sénatus-consulte, ou un édit du préteur; l'autre de fait, qui résultait d'actions criminelles et révoltantes, et était infligée par les gens de bien (1).

Il s'agit seulement ici de celle qui était déterminée par l'édit du préteur.

L'édit du préteur est conçu en ces termes : « nous regardons comme noté d'infamie, celui qui a été chassé de l'armée pour cause ignominieuse, par le prince, ou tout autre qui en avait le droit ».

« Celui qui est monté sur un théâtre pour y jouer ou pour y déclamer ».

« Celui qui a fait un commerce de prostitution ».

« Celui qui a été condamné par un jugement public comme calomniateur, ou comme prévaricateur ».

---

(1) On en voit un exemple *l.* 2. *ff. de obseq., etc.*

« Qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo et fraude, suo nomine damnatus pactusve erit ».

« Qui pro socio, tutelæ, mandati, depositi, suo nomine, non contrario judicio, damnatus erit ».

« Qui eam quæ in potestate ejus esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit; eamve sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus in cujus potestate est : et qui eum quem in potestate haberet, eam de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit ».

« Quive suo nomine, non jussu ejus in cujus potestate esset, ejusve nomine quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia, binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit ». *l.* 1. Julian. *lib.* 1 *ad ed.*

Singulas species in edicto contentas prosequemur. Pauca subjiciemus de his qui ad opus publicum damnati, aut ab ordine moti sunt. Denique varias species referemus in quibus infamia non contrahitur.

§. I. *De eo qui missus est exercitu ignominiæ causa.*

II. Inter infames habetur qui exercitu missus est ignominiæ causa.

« Exercitum autem, regulariter non unam cohortem, neque unam alam dicimus; sed numeros multos militum. Nam exercitui præesse dicimus eum qui legionem vel legiones cum suis auxiliis ab imperatore commissas administrat. Sed hic, etiam eum qui ab aliquo numero militum missus est, quasi ab exercitu missum sic accipiemus ». *l.* 2. §. 1. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

« *Ignominiæ causa missum* : hoc ideo adjectum est quoniam multa genera sunt missionum (1) ».

1. « Est *honesta*, quæ emeritis stipendiis, vel ante, ab imperatore indulgetur ».

2. « Est *causaria*, quæ propter valetudinem laboribus militiæ solvit ».

3. « Est *ignominiosa*. Ignominiosa autem missio toties est, quoties is qui mittit, addit nominatim ignominiæ causa se mittere : semper enim debet addere cur miles mittatur. Sed et si eum exauctoraverit, id est, insignia militaria detraxerit; inter infames efficit : licet non addidisset, ignominiæ causa, se eum exauctorasse ». *d. l.* 2. §. 2.

---

(1) Vid. *tit. de re militari.*

« Celui qui a été nommément condamné, ou a transigé sur une accusation de vol, de rapine, d'injures, de mauvaise foi ou de fraude ».

Celui qui a été nommément et par l'action directe condamné dans une poursuite dirigée contre lui pour cause de société, de tutelle, de mandat, de dépôt ».

« Le père qui a remarié sa fille qui était sous sa puissance, après la mort de son mari, ayant connaissance de son décès, sans attendre l'expiration du temps pendant lequel elle en devait observer le deuil, et celui qui, le sachant, l'a épousée sans l'ordre de celui sous la puissance de qui il était, ainsi que celui qui a souffert qu'un fils sous sa puissance épousât cette femme ».

« L'individu qui sans l'ordre de celui en la puissance duquel il était, a contracté en son propre nom, ou au nom de celui ou de celle qu'il avait sous sa puissance, deux fiançailles ou deux mariages en même temps ».

Nous allons traiter de chacune de ces espèces de personnes infâmes, mentionnées dans l'édit. Nous y ajouterons quelques remarques sur ceux qui sont condamnés aux travaux publics, et auxquels on a fait subir un changement d'état. Enfin, nous rapporterons quelques espèces dans lesquelles on n'encourt point l'infamie.

§. I. *De celui qui a été renvoyé de l'armée pour cause ignominieuse.*

II. On met au nombre de ceux qui sont réputés infâmes, celui qui a été renvoyé de l'armée pour cause ignominieuse.

Mais « par l'armée on n'entend pas d'après la régle une cohorte ou un régiment, mais plusieurs bataillons formant une armée; car nous appelons chef ou général d'armée, celui qui commande sous l'autorité du prince, une ou plusieurs légions, et leurs troupes auxiliaires. On regarde cependant ici comme chassé de l'armée, celui qui l'a été d'un corps.

Pour cause ignominieuse : « parce qu'il y a plusieurs causes pour lesquelles on peut être renvoyé de l'armée (1) ».

1. « On en est congédié d'une manière honorable, quand on a rempli le temps de son engagement, ou même auparavant, quand on en est dispensé par le prince ».

2. « On obtient un congé pour une cause qui exempte de service, comme une mauvaise santé ».

3. « On en est chassé ignominieusement toutes les fois que celui qui renvoie, ajoute expressément que c'est pour cause ignominieuse; car on doit toujours énoncer pourquoi on renvoie un soldat. Mais si ce soldat a été dégradé, c'est-à-dire, si on lui a ôté ses armes et ses décorations militaires, il devient infâme, quand même il ne serait pas dit que c'est pour cause ignominieuse ».

---

(1) Voyez le titre qui traite des affaires militaires.

Item « miles, qui lege Julia *de adulteriis* fuerit damnatus, ita infamis est ut etiam ipsa sententia eum sacramento, ignominiæ causa, solvat ». *d. l.* 2. §. 3.

4. « Est et quartum genus missionis: si quis munerum evitandorum causa militiam subiisset. Hæc autem missio existimationem non lædit; ut est sæpissime rescriptum ». *sup. d.* §. 2. *v. est et quartum.*

III. Quos autem milites notat missio ignominiæ causæ facta? an gregarios tantum? Imo etiam eum qui exercitui præest.

Nam « quod ait prætor, *qui ab exercitu dimissus erit;* dimissum accipere debemus militem caligatum; vel si quis alius usque ad centurionem vel præfectum cohortis vel alæ vel legionis, vel tribunum sive cohortis sive legionis, dimissus est. Hoc amplius Pomponius ait, etiam eum qui exercitui præest, licet consularibus insignibus utatur, ignominiæ causa ab imperatore missum hac nota laborare. Ergo et si dux, cum exercitui præest, dimissus erit, notatur: et, si princeps dimiserit, et adjecerit ignominiæ causa se mittere (ut plerumque facit), non dubitabis et ex edicto prætoris eum infamia esse notatum: non tamen, si citra indignationem principis successor ei datus est ». *d. l.* 2.

§. II. *De eo qui in scenam prodiit.*

IV. Ait prætor: « *qui in scenam prodierit*, infamis est ».

« *Scena* est (ut Labeo definit) quæ ludorum faciendorum causa, quolibet loco ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui præbiturus, posita sit; in publico privatove, vel in vico: quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur ».

« Eos enim qui quæstus causa in certamina (1) descendunt, et omnes propter præmium in scenam prodeuntes, famosos esse Pegasus et Nerva filius responderunt ». *d. l.* 2. §. 5.

Ex hac tamen causa minoribus parcitur. Unde Diocletianus et Maximianus: « si fratres tui, minores duntaxat ætate, in ludicræ artis ostentatione spectaculum sui populo præbuerunt; inviolatam existimationem obtinent ». *l.* 21. *cod. ex quib. caus. infam.*

« Qui autem operas suas locavit ut prodiret artis ludicræ causa, neque prodiit, non notatur; quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat ». *l.* 3. Gaius, *lib.* 1. *ad ed. prov.*

---

(1) Id est, gladiatores.

De même, « un soldat condamné pour cause d'adultère, en vertu de la loi *Julia*, devient infâme, au point que la sentence qui le délie de son serment, l'en dégage ignominieusement ».

4. « Il y a un quatrième congé qu'on donne à celui qui s'est fait incorporer dans les troupes pour se soustraire à quelque charge ; mais celui-là n'est point infamant comme on le voit dans plusieurs rescrits des princes ».

III. Le renvoi pour cause ignominieuse rend infâmes, non-seulement les simples soldats, mais toute espèce de militaires, et le général lui-même.

Car « ce que dit le préteur, que celui qui aura été renvoyé de l'armée, s'entend du simple soldat et de tout autre, jusqu'au centurion ou tribun de cohorte ou de légion, congédiés de la même manière. Pomponius avance même que le général de l'armée encourt la note d'infamie s'il est renvoyé par le prince pour cause ignominieuse, quoiqu'il conserve les honneurs consulaires. Ainsi, un général d'armée congédié ignominieusement pendant qu'il en a le commandement, est noté d'infamie, et si le prince surtout l'a renvoyé en ajoutant que c'est pour cause ignominieuse, comme il le fait ordinairement, il ne reste aucun doute à cet égard, d'après l'édit du préteur ; mais il n'en est pas ainsi lorsque le prince lui donne un successeur sans témoigner de mécontentement ».

§. II. *De celui qui a monté sur un théâtre.*

IV. Le préteur dit : « celui qui aura monté sur un théâtre sera infâme ».

« Par théâtre, on entend, suivant la définition de Labeo, tout lieu public ou particulier, où l'on se donne en spectacle de quelque manière que ce soit, même une place publique, où cependant on admet quelquefois des personnes à se donner en spectacle au peuple ».

« Car tous ceux qui descendent pour combattre dans une arène (1), et tous ceux qui se produisent sur un théâtre pour gagner de l'argent, sont infâmes, suivant l'opinion de Nerva le fils, et de Pégase ».

On excepte cependant les mineurs ; c'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « si vos frères ne sont montés sur le théâtre que pendant leur minorité, ils n'ont point encouru la note d'infamie ».

« Mais ceux qui se sont loués pour paraître sur un théâtre, et n'y ont pas paru, ne sont point infâmes, parce que ce n'est pas une action assez honteuse pour qu'on doive en punir l'intention rétractée ».

---

(1) C'est-à-dire, les gladiateurs.

V. « Athletas autem Sabinus et Cassius responderunt omnino artem ludicram non facere : virtutis enim gratia hoc facere ».

« Et generaliter ita omnes opinantur, et utile videtur, ut neque thymelici (1), neque xystici (2), neque agitatores (3), nec qui aquam (4) equis spargunt; cæteraque eorum ministeria qui certaminibus sacris deserviunt, ignominiosi habeantur ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

« Designatores (5) autem (quos Græci βραβευτασ appellant) artem ludicram non facere Celsus probat : qui ministerium, non artem ludicram exerceant. Et sane locus iste hodie a principe non pro modico beneficio datur ». *d. l.* 4. §. 1.

§. III. *De eo qui lenocinium fecit.*

VI. Ait prætor : « *qui lenocinium fecerit* ».

« Lenocinium facit, qui quæstuaria mancipia habuerit. Sed et qui in liberis hunc quæstum exercet, in eadem causa est ».

« Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius negotiationis accessione utatur : ut puta, si caupo fuit vel stabularius, et mancipia talia habuerit ministrantia, et occasione ministerii quæstum facientia : sive balneator fuerit; velut in quibusdam provinciis fit, in balneis (ad custodienda vestimenta) conducta habent mancipia hoc genus (6) observantia in officina, lenocinii pœna tenebitur ». *d. l.* 4. §. 2.

---

(1) Isidorus *lib.* 18. *cap.* 47. *Thymelicos* explicat musicos scenicos; a voce Græca *thymeli* quæ significat pulpitum super quod cantabant.

(2) *Xystici* sunt athletæ; sic dicti a xysto seu porticu in qua solent per hiberna tempora exerceri. Vitruv. *lib.* 5. *de archit. cap. XI.*

(3) Aurigæ qui se exercent curuli certamine. Tamen illi *inhonesti* dicuntur in *l.* 4. *cod. de spectac.* Hic agitur de iis qui sacris certaminibus deserviunt. An ergo dicemus *inhonestos* quidem eos esse, sed non *infames?* An cum Pacio, eos omnino secernendos a cæteris qui aliis deserviunt spectaculis?

(4) Aquam frigidam scilicet; qua refocillati alacrius currerent : Erasm. *adag. p.* 843., ad illud : *aquam suffundere.* D. Noodt mavult hoc accipi de aqua qua religionis causa lustrari solebant equi in sacris certaminibus certaturi : quod probat tum ex *lib.* 1. Charisii, tum ex Hieron. in vita Sti. Hilarionis.

(5) *Designatores* erant arbitri certaminum : Tertullian. *de spectac. cap.* 10. Alii accipiunt de iis qui præficiebantur ludis, ut designarent loca in quibus quisque pro sua conditione sederet (*maître des cérémonies*); spectatoresque in officio continerent terrore virgarum quas ipsis lictores præferebant : unde illud Horatii *lib.* 1. *epist.* 2.

..... Dum ficus prima calorque
Designatorem decorat lictoribus atris.

(6) *Hoc genus* vitæ, scilicet quærendi cum corpore. Haloander hunc

V. « Sabinus et Cassius ont répondu que les athlètes n'exerçaient point la profession du théâtre, et n'y montaient que pour montrer avec honneur la supériorité de leurs forces ».

« Et en général tout le monde pense qu'il est utile de ne pas regarder comme infâmes les joueurs d'instrumens (1), les lutteurs (2), les conducteurs des chevaux de spectacle (3), ceux qui leur jettent de l'eau (4), ou autres qui remplissent quelque fonctions subalternes dans les jeux sacrés ».

« Le juge de ces combats (5) n'exerce pas l'art théâtral, suivant Celse, parce qu'il remplit une fonction et non un art; et le prince donne aujourd'hui cette place par faveur spéciale ».

§. III. *De celui qui a fait trafic de prostitution.*

VI. Le préteur ajoute : « celui qui aura fait commerce de prostitution ».

« Ce commerce est fait par ceux qui tirent un gain de la prostitution de leurs esclaves; et il en est de même de ceux qui spéculent ainsi sur la prostitution des personnes libres ».

« On regarde aussi comme tels, non-seulement les individus qui ne font que ce métier, mais encore ceux qui le déguisent sous les formes d'un autre commerce accessoire; par exemple, un cabaretier ou hôtelier qui spécule sur les femmes esclaves qu'il a, afin qu'à la faveur de leur service, elles se prostituent aux étrangers pour de l'argent; un baigneur chez lequel, comme cela se pratique dans quelques provinces, il y a des esclaves qui (6) se prostituent

---

(1) Isidore explique ce mot *thymelici* par des musiciens de théâtre, du mot grec *thymeli*, qui signifie un pupitre de chantres.

(2) *Xystici* signifie des athlètes; ils tirent ce nom de *xystum* portique, parce qu'ils s'exerçaient à la lutte sous les portiques. Voyez Vitruv.

(3) Conducteurs de chevaux de course. Ils sont cependant regardés comme faisant un métier ignoble. Mais il s'agit ici de ceux qui servaient dans les jeux sacrés. Faut-il dire qu'ils y prêtaient un ministère avilissant, mais non infâme, ou comme Pacius, qu'il faut les distinguer de ceux qui servent aux spectacles ordinaires ?

(4) C'est-à-dire, de l'eau froide pour les rafraîchir et les faire mieux courir. Voyez Erasme, au mot *aquam suffundere*. Noodt aime mieux que ce soit de l'eau lustrale qu'on répandait sur les chevaux qui couraient dans les fêtes. Il le prouve par Charisius, et par S. Jérôme, vie de S. Hilarion.

(5) *Designatores;* c'étaient les arbitres des combats. Voyez Tertullien. D'autres disent des maîtres de cérémonies préposés pour faire placer dans les jeux chacun suivant sa dignité et son rang, et pour contenir les spectateurs dans le devoir, au moyen de verges que les licteurs portaient devant eux. Ce qui fait dire à Horace : « tandis que la figue naissante et l'ardeur de la canicule avertissent l'arbitre des jeux de s'entourer de ses licteurs armés de leurs verges redoutables ».

(6) Des femmes de ce genre de vie. Haloandre lit : *sive balneator fuerit*,

Illud observandum est quod « Pomponius, et eum qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, notari post libertatem, ait ». *d. l.* 4. §. 3.

Hoc ultimum in lenocinio, ob turpitudinem hujus quæstus, speciale est. Cæterum imperator Severus rescripsit, non obfuisse mulieris famæ, ejus quæstum (1) in servitute factum ». *l.* 24. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

§. IV. *De eo qui damnatus est calumniæ aut prævaricationis causa.*

VII. Calumniæ aut prævaricationis damnati, infames sunt.

Calumnia quid sit, late vid. *tit. ad senatusconsultum Turpillian.* infra *lib.* 48. Notasse sufficiat, calumniam hic sumi pro quacumque accusatione vel etiam petitione injuste et ex dolo instituta.

Igitur calumniæ reus proprie videtur is qui ipse instituit, aut mandavit, non autem is qui duntaxat hortatus est ut alicui per calumniam negocium fieret.

Hinc Papinianus : « ob hæc verba sententiæ præsidis provinciæ : *callido commento videris accusationis instigator fuisse* (2); pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari. Non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur ». *l.* 20. *lib.* 1. *resp.*

« Prævaricator autem est (quasi varicator) qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait : nam qui prævaricatur, ex utraque parte constitit, quin imo ex adversa ». *sup. d. l.* 4. §. 4. *v. prævaric.*

VIII. At vero 1°. « calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniæ causa damnatus : neque enim sufficit calumniatum. Item prævaricator ». *d.* §. 4.

2°. Oportet ut in judicio publico, calumniæ aut prævaricationis quis damnatus sit. Unde Dioclet. et Maximianus : « qui calumniatores pronunciantur, in publicorum duntaxat judiciorum quæstionibus, non etiam in liberalibus causis quæ privatas disceptationes continent, periclitari solent ». *l.* 5. *cod. de calumniat.*

---

textum ita legit : *sive balneator fuerit, et (veluti in quibusdam provinciis fit) in balneis..... conducta habeat mancipia hoc genus observantiæ in officina, etc.* Dictio clarior; sed idem omnino sensus.

(1) Hæc enim se solam prostituit; leno autem et se et alium corrumpit.

(2) Nota formulam sententiarum apud Romanos.

à ceux qui viennent au bain, sous prétexte de garder leurs habits ».

Il faut observer que « Pomponius pense qu'un esclave qui a eu en pécule des femmes dont il a fait ce trafic, est noté d'infamie après avoir été affranchi ».

Il y a encore ceci de particulier, par rapport à la turpitude de ce commerce, qu'au reste « l'empereur Sévère a répondu que les femmes qui s'étaient prostituées pour de l'argent (1) dans la servitude, n'étaient point notées d'infamie ».

§. IV. *De celui qui a été condamné pour cause de calomnie ou de prévarication.*

VII. Ceux qui ont été condamnés pour cause de calomnie ou de prévarication, sont infâmes.

Nous verrons ce que c'est que la calomnie ci-après. Il suffit de dire qu'on appelle ici calomnie, toute accusation injuste et toute demande frauduleusement combinée.

On ne regarde donc ici comme coupable de calomnie, que celui qui a intenté, ou donné ordre d'intenter pour lui une action calomnieuse, et non celui qui a seulement engagé à l'intenter.

C'est ce qui fait dire à Papinien : « il y a un jugement du président de la province qui dit : vous paraissez avoir été l'instigateur (2) de cette action calomnieuse; cette décision du magistrat couvre de honte, mais ne note pas d'infamie, parce que celui qui se borne à exhorter ne donne pas un mandat ».

« On regarde comme prévaricateur, celui qui trahit la cause qu'il s'était chargé de défendre, et favorise la partie adverse. Labeo dit que le mot *prévaricateur* indique l'homme *qui est de différens partis*, parce que celui qui prévarique, agit pour et contre, ou plutôt sert le parti qu'il devait combattre ».

VIII. Mais, 1°. « le calomniateur n'est noté d'infamie qu'autant qu'il a été condamné comme tel; car il ne suffit pas qu'il le soit réellement. Il en est de même du prévaricateur ».

2°. Il faut qu'il ait été condamné par un jugement public pour cause de calomnie ou de prévarication; c'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « ceux qui ne sont reconnus pour calomniateurs que dans les discussions préparatoires aux jugemens publics, et non dans les jugemens mêmes, ne font que préluder à le devenir ».

---

et, comme cela se fait dans quelques provinces, *in balneis..... conducta habeat, etc.*, ce qui est plus clair, mais signifie la même chose.

(1) Parce qu'elle s'est prostituée seule, et que celui qui en tirait profit, s'est corrompu et a corrompu les autres.

(2) Observez la formule des jugemens chez les Romains.

3°. Oportet etiam calumniæ aut prævaricationis esse damnatum ex sententia definitiva.

Hinc Gordianus : « verbum precibus (1) insertum, potius verecundiam onerare, quam ullam existimationis maculam videtur aspergere. Etenim, cum non causa cognita dictum est συκοφαντεῖσ (id est, calumniaris), sed ad postulatum patroni interlocutione judicis responsum sit, nequaquam hoc infamiam irrogat ». *l.* 17. *cod. ex quib. caus. infamia.*

At « fustibus cæsum cui per præconem (2) ita dictum est : *accusationem absque justa causa ne sis adeo vilis ut instituas* (3), id est, *ne calumnieris in posterum*, ut calumniatorem videri notatum, adeoque esse famosum manifestum est ». *l.* 16. *cod. d. tit.*

Hinc etiam Ulpianus : « quantum ad infamiam pertinet, multum interest in causa quæ agebatur, causa cognita aliquid pronunciatum sit; an quædam extrinsecus sint elocuta : nam ex his infamia non irrogatur ». *l.* 13. §. 6. *lib.* 6. *ad ed.*

Idemque dicendum est in cæteris famosis causis.

Hinc Carinus et Numerianus : « interlocutio præsidis quæ indicta (4) est, infamem eum de quo quæris fecisse non videtur, cum non specialiter ob injuriam vel admissam vim condemnatus sit; sed ita præsidis verbis gravatus et admonitus, ut ad melioris vitæ frugem se reformet ». *l.* 19. *cod. d. tit.*

IX. Quasi calumniatrix, infamia « notatur quæ per calumniam ventris nomine in possessionem missa est, dum se asseverat prægnantem (5) ». *l.* 15. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

« Cum non prægnans esset, vel ex alio concepisset ». *l.* 16. Paul. *ibid.*

« Debuit enim coerceri quæ prætorem decepit ». *l.* 17. Ulp. *ibid.*

Nota. « Sed ea notatur quæ cum suæ potestatis esset (6), hoc fecit «. *d. l.* 17.

Item « ea quæ falsa existimatione decepta est, non potest videri per calumniam in possessione fuisse ». *l.* 18. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

---

(1) Libello precum, in cujus calce est responsum principis.

(2) Inter cædendum, pœnæ causam præcones dicere solebant; ut omnibus notum est, vel ex actis SS. martyrum. Ideoque hæc voc præconis, ipsa est sententia.

(3) Ita vertit Cujacius locutiones græcas quæ hic in vulgat. leguntur ex Basilicis restitutæ.

(4) Haloand. *dicta.* Alias, *precibus indücta.*

(5) Ex tali homine; ut patet ex *l. seq.*

(6) Quæ enim in potestate est patris, videtur hoc fecisse ut obtemperaret imperio patris; adeoque minus deliquisse.

3°. Il faut aussi que la condamnation pour cause de calomnie ou de prévarication, soit portée par un jugement définitif.

C'est par cette raison que Gordien dit : « la réponse faite à votre requête (1), peut être pour vous un sujet de honte, mais elle n'est point infamante. En effet, comme ce n'est point en connaissance de cause qu'on a dit que vous calomniez, et que c'est par une réponse interlocutoire à la demande de votre avocat, cette réponse ne vous imprime aucune infamie ».

Mais « il est évident que celui à qui le crieur public (2) a dit, pendant qu'on le frappait à coups de bâton : *ne soyez pas assez vil pour porter des accusations sans juste cause* (3) ; c'est-à-dire, ne calomniez plus, est noté d'infamie comme calomniateur, et par conséquent infâme ».

C'est aussi pourquoi Ulpien dit : « quant à ce qui regarde l'infamie, il importe de savoir s'il y a eu quelque chose de prononcé avec connaissance de cause dans l'affaire soumise à la décision du juge, ou si on y a ajouté quelques particularités étrangères à l'affaire, parce que, pour ce dernier cas, le jugement ne porte pas infamie ».

Il en est de même de toutes les causes infamantes.

Ce qui fait dire à Carinus et à Numerianus que « l'interlocutoire du président contre celui dont vous parlez (4), ne le rend point infâme, puisqu'il n'a point condamné nommément l'accusé comme coupable d'injure ou de violence, mais l'a seulement repris et averti de se comporter dorénavant avec plus de modération et de réserve ».

IX. « Une femme qui assure faussement qu'elle est enceinte (5), et se fait envoyer en possession au nom de l'enfant qu'elle porte, est notée d'infamie comme calomniatrice ».

« Soit qu'elle ne fût pas enceinte, ou qu'elle le fût d'un individu, autre que celui qu'elle déclare ».

« Car on a dû punir une femme qui en imposait au préteur ».

Nota. « Mais il a fallu pour cela qu'elle ne fût sous la dépendance de personne (6), quand elle en a imposé ».

« Et si elle se croyait enceinte de bonne foi, elle n'est pas censée s'être calomnieusement fait envoyer en possession ».

---

(1) La requête au bas de laquelle était la réponse du prince.

(2) Pendant qu'on frappait un condamné, un crieur public publiait la cause de sa condamnation, comme les actes des saints martyrs l'apprennent à tout le monde. C'était donc le jugement que ce crieur publiait.

(3) C'est ainsi que Cujas traduit les locutions grecques qui se trouvent ici dans la Vulgate, tirée des Basiliques.

(4) Haloandre lit *dicta*, d'autres *precibus inducta*.

(5) De tel homme, comme on le voit par la loi suivante.

(6) Car celle qui est sous la puissance de son père, est censée lui avoir obéi, et est en effet moins coupable.

« Non alia autem notatur, quam ea de qua pronunciatum est, calumniæ causa eam fuisse in possessionem missam. Idque et in patre erit servandum, qui calumniæ causa passus est filiam quam in potestate habebat, in possessionem ventris nomine mitti ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

Nil refert autem cum viro fuerit necne. Cum enim in hoc edicto ait prætor : « *si qua mulier* ventris nomine, etc., mulieris (1) appellatione etiam virgo (2) viripotens continentur ». *l.* 13. *ff. de verb. signif. ibid. lib.* 7.

§. V. *De eo qui damnatus est famoso judicio.*

X. « Item si quis furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo, suo nomine damnatus pactusve erit, simili modo infamis est ». *sup. de l.* 4. §. 5.

« Quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur ». *l.* 5. Paul. *lib.* 5. *ad ed.*

XI. Damnatos accipe, a judice. Nam « ex compromisso arbiter infamiam non facit; quia non per omnia (3) sententia est ». *l.* 13. §. 5. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

Quis autem pactus dicitur?

« *Pactusve*, inquit, *erit.* Pactus sit; accipimus, si cum pretio quantocumque pactus est. Alioquin et qui precibus impetravit ne secum ageretur, erit notatus; nec erit veniæ ulla ratio : quod est inhumanum ». *l.* 6. §. 3. *ibid.*

Imo « qui jussu prætoris pretio dato pactus est (4), non notatur ». *d.* §. 3.

« Sed etsi jurejurando delato juraverit quis non deliquisse, non erit notatus (5). Nam quodammodo innocentiam suam jurejurando approbavit ». *d. l.* 6. §. 4.

Consonat quod rescribunt Valerianus et Gallienus : « non damnatos quidem duntaxat injuriæ, sed pactos quoque Perpetuum Edictum infamat. Verum pactos eos demum qui ullos adversariis

---

(1) Legem hanc ad hoc edictum pertinere late probat Cujac. in suo comment. ad *h. l.*

(2) Quæ nunquam fuit cum viro : puta absens erat cum ei nupsit. Ista certe aperte calumniatur cum se fingit ex eo prægnantem.

(3) Non enim habet auctoritatem rei judicatæ; nec cogi potest parere qui ea damnatus est; sed tantum committitur adversus eum stipulatio quæ pœnam promisit : ut patet ex Paulo *sentent. lib.* 5. *tit.* 5. §. 1.

(4) Ante litem contestatam : ut additur in Basilicis.

(5) Ratio dubitandi erat quod jusjurandum dicatur esse vice transactionis : unde videri poterat pactus.

« Il n'y a note d'infamie que pour celle qui a été jugée s'être calomnieusement fait envoyer en possession au nom de l'enfant dont elle assurait être enceinte; mais il faut en dire autant du père qui a souffert qu'une fille qui était en sa puissance, se fît ainsi envoyer en possession ».

Il est indifférent qu'elle fût ou ne fût pas avec son mari, puisque le préteur dit dans son édit : « si une femme, etc. ; car par une femme (1), on entend aussi celle qui n'a jamais vécu avec son mari (2) ».

§. V. *De celui qui a été condamné par un jugement infamant.*

X. « Celui qui a été nommément condamné pour vol, rapines, injures, mauvaise foi, ou qui a transigé sur de pareilles accusations, est également noté d'infamie ».

« Parce que celui qui transige en pareil cas, est censé avouer le crime qui lui est imputé ».

XI. On entend par condamnés, ceux qui l'ont été par le juge; car « le jugement d'un arbitre choisi par compromis, n'emporte pas infamie, parce que cette décision arbitrale n'a pas tout ce qui constitue un jugement (3) ».

Mais, quel est celui qui est réputé avoir transigé ?

« Ou qui a transigé, dit le préteur; cela s'entend de celui qui s'est accommodé pour une somme d'argent; car autrement celui qui obtient grâce de la personne qu'il a offensée, serait aussi noté d'infamie, et il n'y aurait plus lieu au pardon, ce qui serait inhumain ».

« Celui même qui a composé avec la partie plaignante, et lui a donné de l'argent par ordre du préteur (4), n'est point infâme ».

« Celui à qui le serment a été déféré, et qui a juré n'être pas coupable, n'est point noté d'infamie (5), parce que son serment est une espèce de preuve de son innocence »

Cette disposition s'accorde avec le rescrit de Valérien et de Gallien : « l'édit perpétuel déclare infâmes, non-seulement ceux qui ont été condamnés, mais encore ceux qui ont transigé; mais

(1) Cujas, dans son commentaire sur cette loi, prouve qu'elle se rapporte à l'édit en question.

(2) Qui n'a jamais vécu avec son mari, lequel par exemple était absent quand elle l'a épousé. Elle calomnie certainement en se disant enceinte de lui.

(3) Parce que le jugement d'un arbitre n'a pas l'autorité de chose jugée, et qu'on n'est pas forcé de l'exécuter, mais qu'on encourt seulement la peine stipulée, comme on le voit dans Paul.

(4) Avant la contestation en cause, comme le porte l'addition qu'on voit dans les Basiliques.

(5) La raison d'en douter résulte de ce que le serment est assimilé à une transaction, et qu'il paraît transiger.

nummos pro mala conscientia ex transactione numerassent, in hac causa placuit intelligi. Cæterum simplex ejus rei gratia (1) integram pacti (2) existimationem illibatamque conservat. Quod si jurejurando decisa contentio sit; nemo dubitaverit quin religionem absolutio judicantis sequatur (3) ». *l.* 18. *cod. ex quib. caus. infam.*

XII. Jam singulas species famosorum judiciorum, quorum mentio fit in edicto, percurramus.

1°. Ait prætor : qui *furti*.

« Furti accipe sive manifesti, sive nec manifesti ». *Sup. d. l.* 6.

Quasi furti etiam damnatus intelligitur, qui expilatæ hereditatis crimine damnatus est. Hinc Alexander : « si te expilasse hereditatem, sententia præsidis constiterit; non, ex eo quod non et alia pœna tibi irrogata est, furti improbioris infamiam evitasti ». *l.* 12. *cod. d. tit.*

At vero « neque furti, neque vi bonorum raptorum, neque peculatus damnatus intelligi potest qui, cum plus debito, nomine debitorum, exegisset, in duplum a præside condemnatus est ». *l.* 2. *cod. d. tit.* Sever et Antonin.

2°. Addit prætor : *injuriarum*. Et quidem « injuriarum ex persona (4) quoque servi damnatus, infamia notatur ». *l.* 10. *cod. d. tit. idem.*

3°. Denique prætor ait : *de dolo malo et fraude.*

Igitur « crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est judicium ». *Sup. d. l.* 13. §. 8.

Non tamen de quovis stellionatu hoc accipe, sed de eo propter quod competebat privata actio famosa (5). Hinc Macer : infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo quod judicii publici causam habuit. Itaque ex eo crimine, quod judicii publici non fuit, damnatum infamia non sequetur : nisi id crimen ex ea actione fuit quæ etiam in privato judicio infamiam condemnato importat; veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum ». *l.* 7. *ff. de publ. jud. lib.* 2. *jud. publ.*

4°. Ex constitutione Dioclet. et Maxim. « Improbum fenus

---

(1) Id est, venia qua gratis remissa est injuria.

(2) *Pacti;* id est, ejus qui pactus est.

(3) Et sic non fit infamis qui juravit; cum ex religione sacramenti, quam sequi debet judex, absolvi debeat.

(4) Redundat in personam domini.

(5) Stellionatus quidem omnes atrocioris doli species continet : et potest criminale judicium stellionatus institui, ex omni crimine ex quo proprium criminale judicium proditum non est. Verum lex supra dicta de iis duntaxat stellionatus speciebus accipienda est ex quibus actio civilis famosa datur; et sic conciliatur cum *l.* 2. *ff. stellionat.* ex qua, *stellionatus judicium famosum quidem non est; sed coercitionem extraordinariam habet.*

il a été décidé que cela ne devait s'entendre que de ceux qui se sentant coupables, ont transigé moyennant une somme d'argent; la transaction par laquelle l'offensé remet l'injure (1), n'emporte aucune peine pour l'offenseur (2); et celui qui jure qu'il est innocent, se soustrait ainsi à toute flétrissure; car personne ne doute que l'absolution du juge ne doive être conforme au serment de l'accusé (3) ».

XII. Reportons-nous maintenant aux espèces de jugemens infamans, mentionnées dans l'édit du préteur.

1°. Le préteur dit *pour vol.*

« Ce qui s'entend du vol manifeste ou non manifeste ».

Celui qui a été condamné pour expoliation d'une succession, est censé condamné pour vol. Alexandre dit : « si le président vous a jugé convaincu d'avoir expolié une succession, vous n'êtes pas moins noté d'infamie, lors même qu'il ne vous a point infligé d'autre peine ».

Mais « celui que le président a condamné à la peine du double pour avoir exigé d'un débiteur plus qu'il ne lui était dû, n'est censé avoir été condamné ni pour vol, ni pour rapine, ni pour crime de péculat ».

2°. Le préteur ajoute, *pour injures;* et à la vérité, « on est noté d'infamie quand on est condamné pour avoir fait injure (4), même à un esclave ».

3°. Enfin, le préteur dit, *pour mauvaise foi et fraude.*

« Le crime de stellionat emporte donc infamie, quoique le jugement n'en soit pas public ».

Cela ne s'entend cependant pas de tout stellionat, mais seulement de celui pour lequel on accordait l'action civile infamante (5). C'est pourquoi Macer a dit : « tous les jugemens pour crime n'emportent pas infamie, mais seulement ceux qui sont rendus publiquement; ainsi l'infamie n'est point l'effet du crime qui n'est point jugé publiquement; à moins que le crime ne soit de l'espèce de ceux pour lesquels on accorde aux particuliers une action infamante contre celui qui succombe; comme le vol, la rapine, les injures ».

4°. Par une constitution de Dioclétien et de Maximien : « il

---

(1) C'est-à-dire, pardonnée gratuitement.

(2) C'est-à-dire, celui qui a transigé.

(3) Ainsi celui qui a juré, n'est point infâme, puisque la religion du serment oblige le juge à l'absoudre.

(4) L'injure retombe sur le maître.

(5) Les stellionats contiennent tous une mauvaise foi insigne, et peuvent être jugés criminellement, comme d'autres crimes pour lesquels on n'a point établi de jugemens criminels. Mais la loi ci-dessus s'entend seulement des espèces de stellionat, pour lesquels on accorde l'action civile infamante. C'est ainsi qu'on la concilie avec la loi 2. *ff. stellionat*, suivant laquelle le jugement pour stellionat n'emporte point infamie, mais seulement punition extraordinaire.

exercentibus, et usuras usurarum illicite exigentibus, infamiæ macula irroganda est ». *l.* 20. *cod. ex quibus caus. infam.*

XIII. Observandum circa eos qui ex delictis damnantur, quod « pœna gravior ultra legem imposita existimationem conservat : ut et constitutum est, et responsum. Ut puta, si eum qui parte bonorum mulctari debuit, præses relegaverit; dicendum erit duriori sententia cum eo transactum de existimatione (1) ejus : idcircoque non esse infamem. Sed si in causa furti nec manifesti in quadruplum judex condemnavit, oneratum quidem reum pœna aucta : nam ex furto non manifesto in duplum conveniri debuit : verum hanc rem existimationem ei non conservasse ; quamvis (2) in pœna non pecuniaria eum onerasset, transactum cum eo videtur ». *d. l.* 13. §. 7.

Sed extra hunc casum quo pœna gravior (modo pecuniaria non sit) ultra legem imposita redimit existimationem; non potest non sequi infamia his judiciis damnatos.

Hinc V. G. « non poterit præses provinciæ efficere ut furti damnatum non sequatur infamia ». *l.* 63. *ff. de furt.* Macer. *lib.* 2. *public. judicior.*

XIV. Quod hactenus diximus de actione furti vi bonorum raptorum, etc., accipiendum est de judiciis pœnalibus, non de condictionibus quæ ex his causis descendunt.

Nam « cessat ignominia in condictionibus, quamvis ex famosis causis pendeant ». *l.* 36. *ff. de oblig. et act.* Ulp. *lib.* 2. *ad ed.*

XV. Hactenus de judiciis famosis quæ ex delictis descendunt.

Quædam sunt etiam famosa judicia ex contractu descendentia. Nam inter infames recenset etiam prætor eos qui *pro socio*, *tutelæ*, *mandati*, *depositi*, *suo nomine*, directo, *non contrario judicio*, condemnati sunt (3).

Et 1°. de tutelæ et depositi infra suis locis.

De societate autem similiter rescribunt Dioclet. et Maxim. « Fidem rumpens societatis, cum infamiæ periculo, suo nomine pro

(1) Quasi eam existimationem redemisset, duriorem quam par erat pœnam luendo.

(2) Sensus est, cum hæc pœna sit duntaxat pecuniaria, per eam non redimitur existimatio damnati ; quamvis eam ille redemisset, si duriore pœna non pecuniaria, puta relegatione, fuisset damnatus ob furtum.

(3) Scilicet si doli nomine condemnati sunt his judiciis ; non si culpæ nomine : nam culpa non infamat. Ita recte observat D. Schulting.

faut noter d'infamie ceux qui prêtent à une usure excessive, ou exigent l'intérêt des intérêts ».

XIII. Il faut observer à l'égard de ceux qui sont condamnés pour crime, que « si le juge inflige une peine plus sévère que celle de la loi, il ne note point d'infamie, comme le portent quelques rescrits et suivant plusieurs décisions des jurisconsultes. Par exemple, si celui qui, d'après le vœu de la loi, ne devait encourir que la perte d'une partie de ses biens, est condamné au bannissement, ce jugement trop sévère, est une transaction par laquelle son honneur est conservé (1), et il n'est point noté d'infamie; mais s'il s'agit de punir un vol non manifeste, et que le juge condamne le coupable au quadruple, quoique ce jugement fût aussi trop sévère, puisque la peine d'un vol non manifeste n'est que du double, l'excès de cette peine ne lui conservera pas l'honneur qui lui serait cependant conservé si le juge le condamnait à une peine non pécuniaire (2) ».

Hors le cas d'une augmentation de peine imposée contre l'esprit de la loi, pourvu qu'elle ne soit pas pécuniaire, la note d'infamie est une suite des condamnations pour crimes.

C'est pourquoi, par exemple, « le président de province ne peut pas empêcher que celui qui est condamné comme voleur n'encoure l'infamie ».

XIV. Ce que nous avons dit de l'action pour vol, rapine, etc., ne s'entend que des peines prononcées par le juge, et non des poursuites pour les mêmes crimes.

Car « les poursuites, même pour causes infamantes, n'emportent point d'infamie ».

XV. Jusqu'ici nous avons parlé des jugemens infamans qui interviennent pour cause de délits ou de crimes.

Il y a aussi des jugemens infamans qui résultent des contrats; car le préteur met aussi au nombre de ceux qui ont encouru l'infamie, les individus qui ont été condamnés « en leur nom, comme exerçant l'action directe (3), et non l'action contraire, dans les affaires de société, la gestion d'une tutelle, l'usage d'un mandat ou d'un dépôt ».

Et 1°. dans la gestion d'une tutelle ou l'usage d'un dépôt, comme on le verra dans la suite.

Les rescrits de Dioclétien et de Maximien disent également, par rapport à ce qui regarde les affaires de société, que « celui qui

(1) Comme s'il eût racheté son honneur en subissant une peine plus dure que celle qu'il eût dû subir en le perdant.

(2) Le sens est que le condamné ne rachète point son honneur par l'excès de cette peine, parce qu'elle est pécuniaire, quoique l'excès d'une autre peine, comme la déportation, l'eût racheté.

(3) S'ils ont été condamnés comme coupables de mauvaise foi, et non comme coupables de fautes. C'est ce qu'observe Schulting.

socio conventus, ad faciendum satis urgetur ». *l.* 22. *eod. ex quib. caus. infam.*

Quod vero dicitur, *mandati condemnatus* : « verbis edicti notatur non solum qui mandatum suscepit, sed et is qui fidem quam adversarius secutus est, non præstat : ut puta, fidejussi pro te et solvi ; mandati si te condemnavero, famosum (1) facio ». *Sup. d. l.* 6. §. 5.

Regulariter autem is solus qui directo judicio damnatus est, notatur. Nam :

2°. Ait prætor : « *non contrario* ».

Igitur « contrario judicio damnatus non erit infamis (2). Nec immerito : nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo qui fere judicio solet dirimi ». *d. l.* 6. §. *fin.*

3°. Prætor ait *damnatus*. Sed enim « in actionibus quæ ex contractu proficiscuntur, licet famosæ sint, et damnati notentur ; attamen *pactus* non notatur : merito, quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quam superioribus ». *l.* 7. Paul. *lib.* 5. *ad ed.*

XVI. Denique ait *suo nomine*. Illud autem et his quatuor judiciis, et superioribus omnibus famosis commune est.

Nam « si quis alieno nomine condemnatus fuerit, non laborat infamia. Et ideo nec procurator meus, vel defensor vel tutor vel curator vel heres, furti vel ex alia simili specie condemnatus, infamia notabitur : nec ego (3), si ab initio (4) per procuratorem causa agitata est ». *Sup. d. l.* 6. §. 2.

Hinc « servus cujus nomine noxale judicium dominus acceperit, deinde eumdem liberum et heredem instituerit, ex eodem judicio damnatus non est famosus ; quia non suo nomine condem-

---

(1) Ratio dubitandi ; quia contrario judicio damnatus es. Singulare autem est in hâc specie mandati, ut contrario judicio damnatus notetur : et ratio est, quia ideo damnatur quod fidem non servet.

(2) Excipe casum supra mox relatum, quia in eo de perfidia agitur.

(3) Nam non sum condemnatus. Ita recte legitur, *nec ego* ; et ex Basilicis hæc lectio confirmatur. Vulgo male ; *nec ergo*.

(4) Id est, maxime si ab initio : idem enim obtinet si ex post facto interveniat ; ut videb. infra *tit. de procuratoribus*.

abuse de la confiance de ses associés s'expose à être nommément poursuivi en réparation des torts qu'il a faits à ses associés, et à être noté d'infamie ».

Quant à ce qui est dit, que « celui qui est condamné comme ayant abusé d'une procuration est noté d'infamie, suivant l'édit, cette disposition concerne non seulement celui qui abuse d'un mandat, mais encore celui qui ne remplit pas ses engagemens envers ceux qui ont rempli les siens. Par exemple, j'avais été caution pour vous, et j'ai payé ; si je vous fais condamner par l'action du mandat, vous serez noté d'infamie (1) ».

Régulièrement, il faut être condamné sur l'action directe pour encourir l'infamie ; car

2°. Le préteur dit, « non sur l'action contraire ».

» Celui *donc* qui est condamné sur l'action contraire n'est point noté d'infamie (2), et c'est avec raison ; car dans les actions contraires on n'oppose point la mauvaise foi, on calcule seulement ce qu'on se doit réciproquement ».

3°. « Le préteur dit *condamné*, parce que « dans les actions qui naissent des contrats, quoiqu'elles puissent être infamantes, ou que le jugement en puisse porter infamie, cependant celui qui transige ne l'encourt point ; ce qui est très-juste, car il n'y a pas de honte pour celui qui transige sur ces matières, comme sur celles dont on a parlé ».

XVI. Enfin, le préteur dit, *en son nom*, ce qui est commun à ces quatre jugemens, et à tous les autres jugemens infamans dont nous avons fait mention.

Car « celui qui est condamné au nom d'un autre n'est pas noté d'infamie. Ainsi celui qui est condamné pour vol ou autre cause semblable, comme mon procureur, mon défenseur, mon curateur, mon tuteur ou mon héritier, n'encourt point d'infamie, ni moi non plus (3), si mon procureur a défendu la cause dès le commencement (4) ».

Ainsi, « si un maître s'est chargé de défendre son esclave contre lequel on avait intenté une action noxale ; s'il lui donne ensuite sa liberté, et l'institue son héritier, cet esclave, condamné comme libre et héritier, n'encourt point l'infamie, parce

---

(1) La raison de douter est que vous êtes condamné sur l'action contraire : mais il y a quelque chose de singulier dans cette espèce d'action du mandat, c'est que le condamné est noté d'infamie en vertu de l'action contraire, pour raison de sa mauvaise foi.

(2) Excepté dans l'espèce dont on vient de parler, parce qu'il s'y agit de mauvaise foi.

(3) Car je ne suis pas condamné. Il faut donc lire *nec ego*, comme le portent les Basiliques, et non comme dans la Vulgate, *nec ergo*.

(4) C'est-à-dire, surtout s'il a défendu dès le commencement, car il en est de même lorsqu'il est intervenu après le commencement, comme on le verra *tit. de procurat.*

natur (1) : quippe cum initio lis in eum contestata non sit ». *l.* 14. Paul, *lib.* 5. *ad ed.*

Tamen « illud plane addendum est, quod interdum et heres suo nomine damnatur, et ideo infamis fit; si in deposito vel in mandato male versatus sit. Non tamen in tutela, vel pro socio, heres suo nomine damnari potest; quia heres neque in tutelam neque in societatem succedit, sed tantum in æs alienum defuncti ». *Sup. d. l.* 6. §. 6.

XVII. Hoc quoque omnibus judiciis commune est; quod, « si furti vel aliis famosis actionibus qui condemnatus provocavit, pendente judicio, nondum inter famosos habetur. Si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro infamis est; quamvis, si injusta appellatio ejus visa (2) sit, hodie notari puto : non retro notatur ». *d. l.* 6. §. 1.

§. VI. *De infamia quæ contrahitur ex nuptiis intra annum luctus contractis.*

XVIII. Inter infames recensetur qui, genero mortuo, filiam suam intra tempus luctus in matrimonium collocavit.

« *Genero*, inquit, *mortuo* : merito adjecit prætor, *cum eum mortuum esse sciret;* ne ignorantia puniatur. Sed cum tempus luctus continuum est, merito et ignoranti cedit ex die mortis mariti : et ideo, si post legitimum tempus (3) cognovit, Labeo ait ipsa die et sumere eam lugubria et deponere ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

XIX. Sed et ipsa mulier notatur. Ita enim Gordianus : « decreto amplissimi ordinis luctu feminarum deminuto (4), tristior

---

(1) Sed hereditario.

(2) Superioris sententia. Igitur, si quis appellationem deseruerit; post elapsum tempus prosequendi, retro et ex prima sententia notatur; quia ipsi censetur acquievisse : qui autem prosecutus est, demum ex secunda notatur.

(3) Hoc tempus fuit jure digestorum, decem mensium; quo spatio concludebatur annus Romuli. Nec auctum fuit luctus tempus, quamvis duos menses anno Numa addidisset. Ea de re notus Ovidii locus....

..... Romulus anno
Constituit menses quinque bis esse suo.
Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo. Fastor. 1.

Gratianus, Valentin. et Theod. hoc tempus produxerunt usque ad menses duodecim. *l.* 2. *cod.* de secund. nupt.

(4) Id est, quando diminuitur. Solebat enim quandoque senatus certis ex causis tempus luctus mulierum diminuere. Sic post Cannensem cladem

qu'il ne l'est pas en son nom (1), puisque la cause n'a pas été contestée avec lui dès le commencement ».

Cependant « il faut ajouter que quelquefois l'héritier est condamné en son nom, et encourt par conséquent l'infamie, si par exemple il a été de mauvaise foi par rapport à un dépôt fait au défunt, ou à une procuration dont il s'était chargé; mais il ne peut jamais être condamné en son nom pour actions qui naissent de tutelle ou de société, parce qu'un héritier ne succède point au défunt pour la continuation d'une tutelle ou d'une société, et qu'il succède seulement à ses obligations ».

XVII. Ce qui est encore commun à tous les jugemens infamans, c'est que « si celui qui a été condamné sur une action pour vol ou autre action infamante a appelé du jugement, l'appel pendant, il n'est point encore dans le cas d'encourir l'infamie; mais s'il a laissé écouler le délai de l'appel, il est infâme du jour du jugement, quoique je pense qu'il ne doit l'être que du jour du jugement sur l'appel (2) s'il y est de nouveau condamné ».

§. VI. *De l'infamie encourue par un mariage contracté durant l'année du deuil.*

XVIII. On met au nombre des personnes infâmes le père qui, après la mort de son gendre, marie sa fille avant l'expiration du tems de deuil.

« L'édit porte : après la mort de son gendre. Le préteur ajoute avec raison : lorsqu'il en a connaissance, pour ne pas punir l'ignorance; mais le tems du deuil étant continu, il court du jour de la mort ; ainsi, si la femme ne connaît la mort de son mari qu'après ce tems expiré, Labeo (3) dit qu'elle prend et quitte le deuil en un seul jour ».

XIX. Mais la femme est elle-même notée d'infamie; car Gordien dit : « lorsqu'un décret du sénat abrège le tems du deuil (4),

---

(1) Mais comme héritier.

(2) Du jugement sur l'appel. Si donc on n'appelle pas, on est censé acquiescer au premier jugement et à l'infamie qu'il imprimait; mais celui qui en a poursuivi l'appel ne doit l'encourir que du jour du jugement confirmatif.

(3) Ce tems était de dix mois, suivant le droit du digeste, parce que l'année de Romulus était de dix mois, et il ne fut point prolongé quoique Numa augmenta l'année de deux mois. On connaît ce passage d'Ovide :

« ..... Romulus divisa l'année en dix mois, et une femme » devait porter le deuil de son mari pendant le même espace de » tems. *Fastor.* 1. »

Gratien, Valentinien et Théodose portèrent ce tems à douze mois.

(4) C'est-à-dire, le diminue. Quelquefois le sénat, pour certaines causes, abrégeait le deuil des femmes. Il le réduisit à trente jours après la bataille

habitus cæteraque hoc genus insignia mulieribus remittuntur : non etiam, intra tempus quo his elugere maritum moris est, matrimonium contrahere permittitur : cum etiam, si nuptias alias intra hoc tempus secuta est, tam ea quam is qui sciens eam duxit uxorem (etiamsi miles sit) perpetuo Edicto labem pudoris contrahat ». *l.* 15. *cod. ex quibus caus. infam.*

Ergo « notatur etiam qui eam duxit : sed, si sciens. Ignorantia enim excusatur, non juris, sed facti ».

« Excusatur qui jussu ejus in cujus potestate erat, duxerit : et ipse qui passus est ducere, notatur. Utrumque recte : nam et qui obtemperaverit, venia dignus est ; et qui passus est ducere, notari ignominia ». *l.* 11. §. 4. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

Imo « qui jussu patris duxit, quamvis liberatus potestate patria eam retinuit, non notatur ». *l.* 12. Paul. *lib.* 5. *ad ed.*

Notatur et qui sciens passus sit filium suum eam ducere.

« Quid ergo si non ducere sit passus : sed posteaquam duxit, ratum habuerit ? Ut puta, initio ignoravit talem esse, postea scit : non notabitur. Prætor enim ad initium nuptiarum se retulit ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

XX. Hujus prohibitionis potissima ratio, est perturbatio sanguinis, et incertitudo seminis. Hinc « etsi talis sit maritus quem more majorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari. Prætor enim ad id tempus se retulit quo vir elugeretur qui solet elugeri ; *propter turbationem sanguinis* ». *Sup. d. l.* 11. §. 1.

« Non solent autem lugeri (ut Neratius ait) hostes ; vel perduellionis damnati ; nec suspendiosi (1) ; nec qui manus sibi intulerunt, non tædio vitæ, sed mala conscientia. Si quis ergo post hujusmodi exitum mariti, nuptum se collocaverit, infamia notabitur ». *d. l.* 11. §. 1.

Cum hæc prohibitio præcipue ob perturbationem sanguinis facta sit ; hinc « Pomponius eam quæ intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare : quod verum puto ». *d. l.* 11. §. 2.

---

decrevit ne ultra trigesimum diem tempus luctus extenderent ; ut possent sacra Cereris peragere : *liv. XXII*, 56. Valer. Max *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 14. et Festus in voce *græca sacra*. Aliæ etiam, et quidem variæ, erant publicæ causæ minuendi luctus : puta, ædis dedicatio ; cum lustrum condebatur ; cum votum publice susceptum solvebatur. Sed et ex privatis causis minuebatur ; scilicet cum liberi nati sunt, cum honos in familiam venit, etc. Cæterum, ut Gordianus hic definit, hæc deminutio luctus spectabat duntaxat cultum corporis, nec dabat licentiam nubendi.

(1) Ii quibus vita suspendio adempta est.

les femmes peuvent en déposer les habits, et autres signes; mais il ne leur est pas permis pour cela de se remarier avant le tems où elles devaient cesser de pleurer leurs maris; et nous voulons que celle qui se sera remariée avant ce tems, ainsi que celui qui l'aura épousée sachant qu'elle violait la loi à cet égard, soient notés d'infamie, quand même ce dernier serait militaire ».

« Celui qui l'épouse est donc aussi noté d'infamie, mais seulement s'il sait dans quelles circonstances elle se trouve; car si l'ignorance du droit ne l'excuse pas, il est excusé par celle du fait ».

Il est encore excusé s'il l'a fait par ordre de celui sous la puissance duquel il est, et celui-ci, pour avoir souffert qu'il l'épousât, est noté d'infamie, ce qui est également juste; car on doit excuser celui qui obéit, et noter d'infamie celui qui ordonne ».

Et même « celui qui a épousé une femme assujétie à l'obligation du deuil, par l'ordre de son père, n'est point noté d'infamie, quoiqu'il la retienne après être sorti de la puissance paternelle ».

Celui qui a seulement souffert sciemment que son fils contractât un pareil mariage, est aussi noté d'infamie.

« Que faut-il penser de celui qui n'a pas permis ce mariage, mais l'a seulement ratifié quand il était fait; qui, par exemple, ignorait au tems du mariage que la femme était dans le cas de l'édit, et l'a appris depuis? Il ne sera point noté d'infamie; car l'esprit de l'édit se reporte au commencement du mariage ».

XX. La principale raison de cette défense est d'empêcher la confusion du sang et toute incertitude qui en résulte. C'est pourquoi, « quand même le mari serait tel que, suivant l'usage des anciens, on n'en dût pas porter le deuil, la femme ne pourrait pas pour cela être remariée dans le tems du deuil, parce que le préteur se reporte au tems où ce deuil devrait être observé pour empêcher le mélange du sang ».

« Comme le dit Neratius, on ne porte point le deuil des ennemis, des condamnés pour crime de lèse-majesté, de ceux (1) qui se sont pendus ou se sont donné la mort, non par ennui de la vie, mais pressés par une conscience criminelle. Si donc quelqu'un après la mort d'un tel mari, en épouse la femme, il sera noté d'infamie ».

Comme cette défense a principalement pour objet d'empêcher le mélange du sang, « Pomponius dit que si une femme a mis un enfant au monde après la mort de son mari, elle peut se remarier aussitôt après, et je suis de son avis ».

---

de Cannes, afin qu'elles pussent assister aux fêtes de Cérès. Il y avait encore d'autres causes publiques pour lesquelles le deuil était abrégé, comme la dédicace d'un temple, un sacrifice expiatoire, un vœu public. On l'abrégeait même pour des causes particulières de famille, comme la naissance d'un enfant, l'avénement d'un parent à une dignité, etc. Au reste, comme le dit Gordien, on ne dispensait pas d'en laisser écouler tout le tems avant de se remarier.

(1) Qui se sont pendus, et dont cet acte a été suivi de la mort.

Maxime si vir is fuerit quem lugeri non oportet : alioquin « solet a principe impetrari ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat ». *l.* 10. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

Ex ratione prohibitionis sequitur etiam quod infamia hæc matrimonio demum secuto contrahitur. Unde : « quæ virum eluget, intra id tempus sponsam fuisse non nocet ». *d. l.* 10 §. 1.

XXI. Hactenus de luctu mariti. Erant et aliæ personæ quæ sub pœnâ infamiæ jure Pandectarum erant lugendæ. Ita enim Paulus : « parentes, et filii majores sex annis, anno lugeri possunt (1); minores, mense; maritus, decem mensibus; et cognati proximioris (2) gradus, octo. Qui contra fecerit, infamium numero habetur ». Paul. *sent. lib.* 1. *tit.* 21. §. 13. (3).

Et quidem « exheredatum quoque filium luctum habere patris memoriæ placuit. Idemque et in matre juris est, cujus hereditas ad filium non pertinet ». *l.* 25. Papin. *lib.* 2. *quæst.*

Postea vero hæc infamia videtur remissa. Quocirca Ulpianus ita a Triboniano interpolatur : « parentes et liberi utriusque sexus, nec non et cæteri agnati vel cognati, secundum pietatis rationem et animi sui patientiam, *pro ut quisque* (4) *voluerit*, lugendi sunt. qui autem eos non eluxit, non notatur infamia ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

Jam vero in quo luctus ille potissimum consistat, docet Paulus : « qui luget, abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura (5), et alba (6) veste ». Paul. *sent. sup. d. tit.* §. 14.

« Liberorum autem et parentum luctus impedimento nuptiis non est ». *Sup. d. l.* 11. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

XXII. Circa personas quas lugendas esse diximus, generaliter

---

(1) Sæpe in his Pauli libris verbum, *posse*, usurpatur pro *debere* : ut in *lib.* 4. *tit.* 14. §. 1. ubi dicitur, ex lege Fusia servos testamento *nominatim manumitti posse;* et alibi passim.

(2) Valde propinqui ; quales sunt fratres et sorores.

(3) Textus ille Pauli desideratur in Vulgatis editionibus. Hic restitutus est ex editione Schultingii.

(4) Recte censent doctores verba illa, necnon et versiculum ult. *Qui autem eos, etc.*, interpolata esse a Triboniano ; quia Justiniani ævo mos exoleverat ut ex hac causa infamia contraheretur.

(5) Verbum illud *purpura* in optimis editionibus inseritur : et ita Livius XXXIV : *In luctu purpuram atque aurum deponunt.*

(6) Contra Herodianus Pauli coætaneus ait (*lib.* 4. *cap.* 2.) mulieres in luctibus albam gerere vestem. Ita quidem cum justa faciunt, et defunctorum funus prosequuntur : hic enim color, ut ait Plutarch. in quæst. Rom. *p* 270., maxime proprius est iis qui sepeliuntur. Verum postea atram vestem induunt.

Surtout si son mari était du nombre de ceux dont on ne doit pas porter le deuil; autrement « le prince est dans l'usage de donner dispense pour se marier dans le tems du deuil ».

De la raison de cette défense répressive et motivée, il suit que « une femme peut être fiancée pendant qu'elle est en deuil de son mari ».

XXI. Jusqu'ici on n'a parlé que du deuil d'un mari; mais il y avait d'autres personnes dont le droit des Pandectes voulait qu'on portât le deuil sous peine d'infamie. Paul dit : « on doit porter le deuil des pères et mères, et de ses fils, âgés de plus de six ans, pendant un an (1); des fils âgés de moins de six ans, pendant un mois; d'un mari, pendant dix mois, et des parens au premier degré (2) pendant huit mois. Celui qui manque à ce devoir est mis au nombre des personnes infâmes (3) ».

Et même « le fils déshérité doit encore, par respect pour la mémoire de son père, en porter le deuil; il doit se conformer au même devoir à l'égard de sa mère, quoiqu'elle ne l'ait point appelé à sa succession ».

Mais il paraît que cette infamie cessa dans la suite. Tribonien fait dire à Ulpien : « on doit prendre le deuil de ses parens et de ses enfans des deux sexes, ainsi que des autres personnes auxquelles on est lié par le sang, suivant l'amitié qu'on leur porte, et durant tout le tems qu'on veut (4); mais celui qui aurait omis ce devoir, n'est point entaché d'infamie ».

Paul nous apprend en quoi consistait ce deuil, « celui, dit-il, qui est en deuil, doit s'abstenir des festins, de toute parure, ainsi que de la couleur pourpre (5) et de la couleur blanche (6) ».

« Mais le deuil n'empêche pas les parens ou les enfans de se marier ».

XXII. A l'égard des personnes dont nous avons dit qu'on de-

---

(1) Paul emploie souvent le mot *posse* pour *debere*, comme dans le *liv.* 4., où il dit que par la loi *Fusia* les esclaves *peuvent* être nommément affranchis par le testament, etc.

(2) Les plus proches, comme les frères et les sœurs.

(3) Ce texte de Paul manque dans les éditions ordinaires. Il est rétabli ici d'après celle de Schulting.

(4) Les savans pensent avec raison que ces mots, et le dernier verset *qui autem eos*, ont été interpolés par Tribonien, parce que, du tems de Justinien, on n'attachait plus d'infamie à ne point porter strictement le deuil.

(5) Ce mot *purpura* est inséré dans les meilleures éditions, et Tite-Live dit : dans le deuil on renonce aux vêtemens brodés d'or et teints de pourpre.

(6) Herodianus, contemporain de Paul, dit au contraire, que les femmes portaient le deuil en blanc; mais c'était pour assister aux funérailles, parce que, comme dit Plutarque, cette couleur convenait à cette cérémonie, et était celle dont on se servait pour ensevelir : mais elles prenaient ensuite des habits noirs.

observandum, quod « si quis in bello ceciderit, etsi corpus ejus non compareat, lugebitur ». *Sup. d. l.* 25. §. 1.

XXIII. Vidimus quæ personæ lugendæ sint. At vero suas « uxores viri lugere non compelluntur ». Paul. *l.* 9. *lib.* 5. *ad. ed.*

Item « sponsi nullus luctus est ». *d. l.* 9.

Sed etsi quis sit ex his personis quæ lugeri solent, « minime majores lugendum putaverunt eum qui ad patriam delendam et parentes et liberos interficiendos venerit. Quem si filius patrem, aut pater filium, occidisset; sine scelere, etiam præmio afficiendum, omnes constituerunt ». *l.* 35. *ff. de relig. et sumpt. fun.* Marcel. *lib.* 5. *digest.*

§. VII. *De infamia quæ contrahitur ex binis sponsalibus binisve nuptiis.*

XXIV. Inter infames prætor recenset eum qui suo nomine bina sponsalia, binasve nuptias, eodem tempore habuerit.

Quod « si quis alieno nomine bina sponsalia constituerit, non notatur; nisi ejus nomine constituat quem quamve in potestate haberet. Certe qui filium vel filiam constituere patitur, quodammodo ipse videtur constituisse ». *l.* 13. §. 1. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

Scilicet cum potuit prohibere. Nam « nullum crimen patitur is qui non prohibet, cum prohibere non potest ». *l.* 109. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 5. *ad ed.*

« Quod autem ait prætor *eodem tempore* : non initium sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est; sed si in id tempus concurrant (1) ». *d. l.*. 13. §. 2.

Ait prætor : *bina sponsalia*, *binasve nuptias*. Sed « item si alteri sponsa alteri nupta sit, ex sententia edicti punitur ». *d. l.* 13. §. 3.

Observandum superest quod, « cum factum notetur, etiamsi cum ea quis nuptias vel sponsalia constituat, quam uxorem ducere vel non potest vel fas non est, erit notatus ». *d. l.* 13. §. 4.

§. VIII. *De damnatis in opus publicum, et de iis qui ab ordine moti sunt.*

XXV. Sciendum est quod « ad tempus in opus publicum dam-

(1) Quamvis diverso tempore contracta, in idem tempus concurrunt cum posteriora contrahuntur antequam dissoluta sint priora; quia non initium solum attenditur; sed totum tempus.

vait porter le deuil, il faut observer qu'on y était pareillement obligé envers celles qui mouraient à la guerre, quoique leur corps n'eût point été trouvé ».

XXIII. Nous avons vu de quelles personnes on portait le deuil; mais « les maris n'étaient pas forcés de porter le deuil de leurs femmes ».

Et même « ceux qui n'étaient que fiancés, ne portaient point le deuil ».

Mais quand certains individus auraient été du nombre de ceux dont on devait porter le deuil, « les anciens ont pensé qu'on ne devait point porter le deuil de ceux qui étaient venus pour conspirer la ruine de leur patrie et l'extermination de leurs parens et de leurs enfans, et que leur père ou leur fils aurait tués sans crime, ou plutôt par un acte digne de récompense ».

§. VII. *De l'infamie contractée par deux fiançailles ou deux mariages.*

XXIV. Le préteur met au nombre des personnes infâmes ceux qui, en leur nom, ont contracté en même tems deux fiançailles ou deux mariages.

« Si quelqu'un a contracté au nom d'un autre, et en même tems, deux fiançailles ou deux mariages, il n'est point alors noté d'infamie, à moins que ce ne soit pour une personne qui est sous sa puissance; car celui qui les laisse contracter à son fils ou à sa fille, est censé les contracter lui-même ».

C'est-à-dire lorsqu'il peut s'y opposer; car « personne ne commet un crime en souffrant ce qu'il ne peut empêcher ».

Et « quand le préteur dit, *en même tems*, cela ne veut pas dire par un même acte, ni au même instant. Il suffit que l'un subsiste encore lorsque l'autre commence (1) ».

Le préteur dit: « deux fiançailles ou deux mariages; mais celui qui, étant fiancé avec une femme, en épouse une autre, encourt la peine de l'édit ».

Il reste encore à observer que, « comme c'est le fait du mariage que la loi punit, celui qui aurait été fiancé ou marié avec une femme qu'il ne pouvait pas, ou qu'il ne lui était pas permis d'épouser, n'en serait pas moins punissable ».

§. VIII. *De ceux qui sont condamnés aux travaux publics, et de ceux qui sont retranchés d'un ordre dont ils étaient membres.*

XXV. Il faut savoir que « ceux qui sont condamnés aux tra-

(1) Quoique deux fiançailles ou deux mariages aient été contractés en différens tems, ils concourent lorsque le premier subsistait encore quand l'autre a été contracté, parce que la loi n'envisage point leur commencement, mais leur durée.

nati pristinum quidem statum (1) retinent : sed damno infamiæ post impletum tempus subjiciuntur ». *l.* 6. *cod. ex quibus caus. infam.* Sever. et Antonin.

Ad tempus autem ab ordine moti, finito tempore non sunt infames, quamvis in longius tempus moveri debuissent.

Hinc iidem rescribunt : « etsi severior sententia dici debuit : tamen cum proconsul vir clarissimus certis rationibus motus mitiorem sententiam dixerit, et ordine decurionum te biennio abstinere jusserit ; transacto tempore non esse te in numero infamium, palam est : eo quod post biennium remisisse tibi prohibitionem decurionatus judex videtur ». *l.* 3. *cod. d. tit.*

§. IX. *Plures recensentur causæ ex quibus infamia non irrogatur.*

XXVI. « Infamiæ detrimentum minime tibi affertur ob id solum quod in carcerem conjectus es, vel vincula tibi jussu legitimi judicis injecta sunt ». *l.* 1. *cod. d. tit. ibid.*

XXVII. Sed nec quæstio, aut ictus fustium infamat.

Unde Gordianus : « nullam existimationis infamiam avunculus tuus pertimescat ictibus fustium subjectus, ob crimen quæstione habita ; si sententia non præcessit, ignominiæ maculam irrogans ». *l.* 14. *cod. d. tit.*

Et generaliter ait Marcellus : « ictus fustium infamiam non importat, sed causa propter quam id pati meruit, si ea fuit quæ infamiam damnato irrogat. In cæteris quoque generibus pœnarum eadem forma statuta est ». *l.* 22. Marcell. *lib.* 2. *public.*

Similiter rescribunt Severus et Antoninus : « si furti condemnata es, citra verbera quoque fustium, famæ damnum subiisti. Quod si res furtiva quam alter surripuit, apud te ignorantem comperta (2) est, non læsit existimationem tuam durior sententia ». *l.* 8. *cod. d. tit.*

XXVIII. « Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt ». *l.* 11. *cod. Alexand.*

Item « nemo ob id quod bonis paternis se abstinuit, infamis est » *l.* 7. *cod. d. tit.* Sever. et Antonin.

XXIX. Non propterea quis notatur quod ejus testimonio judex fidem non adhibuerit. Hoc docet Paulus. Ita ille : « Lucius

(1) Jus civitatis et familiæ.

(2) Alias, et rectius, *concepta*. Inde enim dabatur olim actio *furti concepti* ; ut vid. in instit.

vaux publics pour un tems, conservent leur premier état (1); mais qu'à l'expiration de leur peine, ils sont soumis à celle de l'infamie ».

Mais ceux qui sont retranchés de leur ordre pour un tems, ne deviennent point infâmes au bout de ce tems, bien qu'il eût dû être plus long.

C'est ce que disent Sévère et Antonin dans un rescrit. « Quoique vous eussiez mérité une plus grande peine, puisque le proconsul, mu par certaines considérations, a cru devoir se borner à vous interdire les fonctions de décurion pour deux ans, il est certain que vous n'avez point encouru l'infamie, parce que le jugement est censé vous permettre de reprendre vos fonctions après l'expiration des deux ans ».

§. IX. *Des différentes causes pour lesquelles on n'encourt point l'infamie.*

XXVI. « Vous n'avez point encouru l'infamie pour avoir été incarcéré, ni même pour avoir été mis aux fers par ordre de votre juge légitime ».

XXVII. Mais ni la question ni la fustigation n'emportent point l'infamie.

Gordien dit, dans un rescrit, « que votre oncle ne craigne point d'avoir encouru l'infamie, parce qu'il a été mis à la question et fustigé comme accusé d'un crime, s'il n'avait pas antérieurement subi un jugement infamant ».

Et Marcellus dit, qu'en général, « la bastonnade n'emporte point infamie, mais seulement la cause pour laquelle on l'a reçue, si toutefois elle est infamante, et qu'il en est de même des autres genres de peine ».

Sévère et Antonin disent également : « si vous avez été condamnée et avez reçu la bastonnade pour vol, vous avez encouru l'infamie; mais si la chose volée par un autre a été trouvée chez vous (2), sans qu'il y ait de votre part complicité ou recèlement, le jugement trop sévère que vous avez subi, ne vous a point rendu infâme ».

XXVIII. « Les débiteurs qui ont fait cession de leurs biens, ne sont point infâmes, quoiqu'on ait fait vendre leurs biens pour cette cause ».

Et enfin « on n'est point infâme pour avoir renoncé à la succession de son père ».

XXIX. On ne devient point infâme parce qu'on a porté un témoignage auquel le juge n'a point ajouté foi : c'est ce qu'en-

(1) Les droits de cité et de famille.

(2) On lit ailleurs, et il vaut mieux en effet lire *concepta;* car on donnait autrefois une action *furti concepti*, pour vol soupçonné, comme on le voit dans les institutes.

Titius crimen intendit Gaio Seïo quasi injuriam passus, atque in eam rem testationem apud præfectum prætorio recitavit. Præfectus fide non habita testationis, nullam injuriam Lucium Titium passum esse a Gaio Seïo pronunciavit. Quæro an testes quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio inter infames habentur? Paulus respondit : nihil proponi cur hi, de quibus quæritur, infamium loco haberi debeant : cum non oportet ex sententia sive justa sive injusta, pro alio habita, alium prægravari ». *l.* 21. Paul. *lib.* 2. *resp.*

XXX. Denique « crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest. Namque unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur. Idque divi fratres Hierapolitanis rescripserunt ». *l.* 26. *ff. d. pœnis.* Callistr. *lib.* 1. *de cognit.*

XXXI. Ex multis etiam aliis causis, de quibus dubitari posset, infamia juris non irrogatur. Generaliter enim tenendum est ex nulla causa eam irrogari, nisi quæ in jure expressa sit.

At ex quibusdam quæ in jure expressæ non sunt, irrogatur saltem infamia facti. V. G. « ea quæ pater testamento suo filios increpans scripsit, infames quidem filios jure non faciunt : sed apud bonos et graves, opinionem ejus qui patri displicuit onerant ». *l.* 13. *cod. d. tit.* Alexander.

TITULUS III.

De procuratoribus et defensoribus.

I. Ab advocatis, de quibus initio hujus libri tractatum est, proclivis erat transitus ad procuratores. Hi ab advocatis valde differebant : nam advocati personæ aderant duntaxat ; procuratores causam in se suscipiebant.

Duplex autem species procuratorum : alii enim ad negotia constituuntur ; alii ad lites, qui *defensorum* nomine designantur. De utraque specie separatim agendum.

SECTIO I.

De procuratoribus ad negotia.

II. « Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

Circa eos procuratores, primum recensebimus varias eorum species ; 1°. videbimusque quid illis permittatur ; 2°. quæremus cui et adversus quem ex eorum contractibus actio quæratur.

seigne Paul. « Lucius Titius, dit-il, avait intenté une action en injures contre Gaius Seius, et, pour en faire la preuve, il avait lu les dépositions des témoins devant le préfet du prétoire. Le préfet n'ajoutant point foi aux témoignages, prononça que Lucius Titius n'avait point reçu d'injures. Je demande si les témoins dont les dispositions ont été rejetées comme fausses, doivent être réputés faux témoins, et comme tels, notés d'infamie. Paul a répondu que l'exposé de la question ne présentait rien qui pût faire regarder ces témoins comme infâmes, puisqu'un jugement juste ou injuste ne peut pas nuire à un tiers ».

XXX. Enfin, « le crime ou la peine du père ne peut pas rendre le fils infâme, parce que personne ne peut être puni que de ses faits, et qu'on ne succède point aux crimes d'un autre, comme le dit le rescrit des deux frères aux Hiérapolitains ».

XXXI. Il y a encore plusieurs causes qu'on pourrait croire susceptibles d'infamie, et auxquelles le droit n'en attache point; car on peut tenir en général qu'il n'y a de causes infamantes, que celles que le droit déclare expressément telles.

Mais néanmoins il en est que le droit n'a point déclarées telles, et qui le sont cependant par le fait. Par exemple, « les imputations qu'un père fait à son fils dans son testament, ne rendent pas ce fils infâme aux yeux du droit, et le déshonorent cependant dans l'opinion des gens de bien ».

TITRE III.

Des fondés de procuration et des défenseurs.

I. Des avocats dont on a traité au commencement de ce livre, il était naturel de passer aux fondés de procuration qui en différaient beaucoup, puisque les avocats ne faisaient qu'assister la personne, et que les fondés de procuration étaient chargés de l'affaire.

Mais il y avait deux espèces de fondés de procuration. Les uns géraient les affaires non contentieuses, et les autres suivaient les procès. Ces derniers sont désignés sous le nom de *défenseurs*. Nous allons traiter séparément des uns et des autres.

SECTION I.

Des fondés de procuration pour les affaires non contentieuses.

II. « Le fondé de procuration est celui qui gère les affaires d'un autre en vertu de son mandat ».

A l'egard des fondés de procuration, nous rapporterons 1°. combien il y en avait d'espèces, et l'étendue de leurs pouvoirs; 2°. à qui et contre qui leurs contrats donnaient action.

ARTICULUS I.

De variis speciebus procuratorum ad negotia : quomodo constituantur, et quid illis permittatur.

§. I. *Quotuplex sit, et quomodo constituatur procurator ad negotia.*

III. « Procurator, vel omnium rerum, vel unius rei esse potest; constitutus vel coram, vel per nuncium, vel per epistolam ».

« Quamvis quidam (ut Pomponius *libro* 24 scribit) non putent unius rei mandatum suscipientem, procuratorem esse : sicuti ne is quidem qui rem perferendam, vel epistolam vel nuncium perferendum suscepit, proprie *procurator* appellatur. Sed verius est, eum quoque procuratorem esse qui ad unam rem datus sit ». *d. l.* 1. §. 1.

Rursus procuratores omnium rerum dividi vulgo ab interpretibus (1) solent; in eos quibus simpliciter bonorum administratio data est; et in eos quibus libera administratio concessa est.

§. II. *Quæ permittantur procuratori vel unius rei, vel etiam omnium bonorum simpliciter.*

IV. Procurator omnium bonorum simpliciter, ea duntaxat quæ administrationis sunt gerere potest.

Igitur « procurator totorum bonorum cui res administrandæ mandatæ sunt, res domini, neque mobiles vel immobiles, neque servos (2), sine speciali domini mandatu alienare potest; nisi fructus aut alias res quæ facile corrumpi possunt ». *l.* 63. Modest. *lib.* 6. *different.*

Hoc multo minus permittitur procuratori quem uni rei, V. G. prædio alicui singulari administrando, quis præposuit.

Ita enim Diocletianus et Maximianus : « procuratorem vel actorem prædii, si non specialiter distrahendi mandatum accepit, jus rerum dominii vendendi non habere, certum ac manifestum est. Unde si, non ex voluntate domini vendentibus his, fundum comparasti; pervides improbum tuum desiderium esse, dominium ex hujusmodi emptione tibi concedi desiderantis ». *l.* 16. *cod. h. tit.*

---

(1) Hæc distinctio non placet Duareno et Vinnio; qui nullum putant discrimen intercedere inter eum cui totorum bonorum simpliciter; et eum cui libera administratio bonorum concessa est. Si lubet, vid. Vinnium ea de re *lib.* 1. *quæst. cap.* 9. Displicet etiam Heineccio : quem vid. ad *h. tit.* §. 430.

(2) Ita videtur legendum. Vulg. *servus.*

ARTICLE I.

Des différentes espèces de fondés de procuration pour les affaires non contentieuses ; comment ils étaient constitués, et jusqu'où s'étendaient leurs pouvoirs.

§. I. *Combien il y avait d'espèces de ces fondés de procuration, et comment ils étaient constitués.*

III. « Un fondé de procuration peut être chargé de toutes les affaires, ou d'une affaire particulière. On peut le constituer en sa présence, ou en son absence, par un messager ou par une lettre ».

« Quoique Pomponius et plusieurs autres aient dit que celui qui n'est chargé de procuration que pour un affaire, n'était pas plus procureur à proprement parler, que celui qui est chargé de porter une chose, une nouvelle ou une lettre, il est cependant vrai que celui qui est appelé à la gestion d'une seule affaire, a la qualité de procureur ».

Les interprètes ont encore coutume de distinguer les fondés de procuration pour toutes les affaires (1), en procureurs dont les uns n'ont que la simple, et les autres la libre administration des biens.

§. II. *A quoi s'étendent ou se bornent les pouvoirs du procureur constitué pour une seule affaire, ou même pour l'administration de tous les biens.*

IV. Le procureur fondé pour la simple administration des biens, n'est autorisé qu'à ce qui concerne cette administration.

« Le procureur chargé de la simple administration de tous les biens, ne peut aliéner sans une procuration spéciale, ni les immeubles, ni les meubles, ni les esclaves (2) du constituant; il ne peut aliéner que les fruits et autres choses qui peuvent facilement se corrompre ».

A cet égard les pouvoirs de celui qui n'a que l'administration d'une chose, comme d'un fonds de terre particulier, sont encore plus restreints.

Dioclétien et Maximien disent : « certainement le procureur ou l'homme d'affaires chargé d'administrer une métairie, ne peut, sans une procuration spéciale, en aliéner la propriété. Ainsi, si vous avez acheté un fonds de terre d'un pareil procureur, sans l'autorisation de son constituant, vous sentez combien est injuste la demande que vous faites d'en conserver la propriété malgré celui à qui il appartient ».

---

(1) Duaren et Vinnius n'admettent point cette distinction; ils ne mettent point de différence entre celui qui est chargé simplement de l'administration de tous les biens, et celui à qui on en a donné la libre administration. On peut voir à ce sujet, si l'on veut, Vinnius. Heineccius pense comme eux.

(2) On lit dans l'édit Vulg. *servus ;* mais il paraît qu'il faut lire *servos*.

Obiter nota, emptorem saltem debere recipere pretium quod procuratori solvit, si in rem domini versum est.

Hinc iidem rescribunt : « si pretium quidem actoribus (1) alienum fundum vel servum citra mandatum domini tibi distrahentibus dedisti; et neque præcessisse, neque secuta contractum domini declaretur voluntas; in rem autem ejus idem pretium processisse, provinciæ præses causa cognita perspexerit, hoc tibi restitui jubebit (2) ». *l.* 19. *cod. h. tit.*

V. Imprimis vero tenendum est, « mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi (3) causa interpositam : et ideo si postea is qui mandavit, transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis ». *l.* 60. Paul. *lib.* 4. *resp.*

VI. Non potest etiam procurator omnium bonorum obligare dominum, confitendo eum debere quod non debet.

Hinc Scævola : procurator Seii admisit subscriptionem ad argentarium vascularium in verba infra scripta : « Lucius Kalandius » recognovi quemadmodum supra scriptum est; reliqua a nobis » debentur tot illi ». Quæro an Gaium Seïum obligare potuit? Respondit, Seium, si alioquin obligatus non esset, non, propter quod ea scriptura quæ proponeretur interposita sit, obligatum esse ». *l. fin. ff. de oblig. et act. lib.* 28. *digest.*

Hinc est quod ait Paulus : « ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet ». *l.* 49. Paul. *lib.* 54. *ad ed.*

VII. In administratione autem his procuratoribus concessa continetur ut a debitoribus exigant.

Illud autem quæritur : « si duobus mandata sit administratio negotiorum, quorum alter debitor sit mandatoris; an alter cum eo recte acturus sit? Et utique recte; non enim ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque cum quo agitur procurator sit ». *l.* 46. §. 7. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov*

Hoc non obtinet, si uterque procurator debitor sit; nisi specialiter alteri ex his mandatum sit.

Unde Julianus : « Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim præcepit ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse ». *l.* 47. *lib.* 4. *ad Urseium ferocem.*

---

(1) *Facteurs, hommes d'affaires.* Imo actoris nomine plerumque designatur servus dispensator.

(2) Nemo enim cum alterius detrimento locupletari debet.

(3) Cujacius ad §. 43. instit. *de rer. divis.* censet ibi legendum *diminuendi* pro *decidendi.* Videtur hæc emendatio supervacua.

Observez en passant, que l'acheteur doit au moins recouvrer le prix qu'il a payé à ce procureur, s'il a été employé au profit du constituant.

Un rescrit des mêmes empereurs porte : « si vous avez payé à l'homme d'affaires ou facteur (1), le prix du fonds qu'il vous a vendu sans y être autorisé, que le propriétaire n'ait ratifié cette vente, et que le prix, ni auparavant, ni depuis, en ait tourné à son profit, le président de la province, après avoir examiné l'affaire, vous le fera restituer (2) ».

V. Il faut surtout se pénétrer de ce principe que « une procuration générale ne contient point la faculté de transiger sur les affaires (3); ainsi à moins que le constituant n'ait ratifié la transaction, on ne peut nullement l'empêcher d'exercer ses actions ».

VI. Le procureur chargé de l'administration générale de tous les biens, n'oblige point non plus son constituant, en reconnaissant qu'il doit ce qu'il ne doit réellement pas.

C'est pourquoi Scævola dit : « le procureur de Seius a souscrit l'énoncé qui suit, en faveur d'un orfévre : « moi, Lucius Kalandius, ai reconnu « que nous restons devoir la somme ci-dessus ». On demande si cette reconnaissance oblige Gaius-Seius. J'ai répondu que cette reconnaissance n'oblige point Seius, s'il ne l'est pas autrement ».

C'est aussi ce qui fait dire à Paul, que « la condition d'un maître ne peut pas sans son aveu, devenir pire par le fait de son procureur ».

VII. Mais les procureurs constitués pour administrer, peuvent poursuivre les débiteurs.

On demande cependant, « si dans le cas où quelqu'un a constitué deux procureurs, dont l'un est son débiteur, l'autre peut le forcer à payer sa dette? Sans doute, et c'est une faculté inhérente à sa gestion; car il n'est pas moins procureur, quoique l'autre le soit aussi ».

Mais il en est autrement, s'ils sont tous deux débiteurs, à moins que l'un des deux n'ait une procuration spéciale.

C'est pourquoi Julien dit : « Celui qui a laissé deux procureurs pour gérer ses affaires, n'est pas censé les avoir chargés de se demander réciproquement ce qu'ils doivent à leur constituant, à moins qu'il n'ait chargé nommément l'un de faire payer l'autre ».

---

(1) Facteurs, hommes d'affaires, et on appelle même ainsi assez souvent un économe esclave.

(2) Car personne ne doit s'enrichir aux dépens d'un autre.

(3) Cujas pense qu'il faut lire ici *deminuendi*, au lieu de *decidendi* : correction qui semble inutile.

Itaque si hoc specialiter mandatum est; tunc, excipiente eo cum quo agitur *si non* mihi mandatum sit ut a debitoribus peterem, actorem ita debere replicare *aut si* mihi mandatum et ut a te peterem ». *l.* 48. Gaius *lib.* 3. *ad ed. prov.*

§. III. *Quæ permittantur procuratori* cum libera.

VIII. Hactenus de procuratoribus quibus omnium bonorum administratio conceditur simpliciter.

« Procurator autem cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere (1); aliud pro alio permutare (2) ». *l.* 58. Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

« Sed et id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus ». *l.* 59. *idem lib.* 10. *ad Plautium.*

Quæ tamen dolo alienaret, aut proprii negotii sui causa talis procurator obligaret, extra causam mandati intelliguntur.

Hoc docet Scævola in specie sequenti: « Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: « *Seio* filio (3) » suo salutem. Ego quidem secundum naturam esse existimo pro » patre et patris filiis negotiari, sine aliqua concessionis inquisi- » tione (4). Si autem necessitas alicujus talis erit, concedo tibi » de omnibus meis, ut vis, negotiari, sive vendere vis, sive pa- » cisci, sive emere, sive quodcumque operari, ut domino enti » (omnium) meorum: me omnia firma esse a te facta existimante, » et non contrarium dicente tibi ad ullam operationem ». Quæsitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset, vel mandasset; an valeret? Respondi; eum de quo quæreretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse ».

---

(1) Indistincte, et a quolibet: quod non semper obtinet in procuratore bonorum simpliciter; ut mox supra vid. *n.* 6.

(2) Contra, procurator *totorum bonorum* simpliciter alienare non potest nisi quæ corrumperentur; ut vid. *sup. n.* 3. Vinnius cui displicet vulgaris distinctio quam secuti sumus, censet idem dici posse de eo procuratore cui libera administratio concessa est: proindeque hanc legem accipiendam de casu quo aliquid pro alio permutari ratio administrationis exigeret. Quod autem dicitur *sup. n.* 3, eum procuratorem non posse alienare, *nisi quæ facile corrumpi possunt;* sic accipiendum, nisi aliud exigeret administrationis ratio.

(3) Fratris filium appellat filium suum: nam patruus est patris loco.

(4) Id est, nec quisquam quærere debet an hoc concessum sit speciali mandato, quando negotia geruntur cognatis tam propinquis.

« Ainsi, lorsque celui des deux procureurs qui est chargé nommément de faire payer l'autre, lui demandera le paiement, si celui-ci excipe de ce qu'il est chargé d'exiger ce qui est dû par tous débiteurs quelconques au constituant; l'autre lui répondra : et moi je suis chargé nommément d'exiger ce que vous lui devez particulièrement ».

§. III. *De ce qui est permis au procureur chargé d'administrer librement.*

VIII. Nous avons parlé jusqu'ici des procureurs simplement constitués pour la gestion de tous les biens.

Mais « le procureur chargé d'administrer librement, peut exiger ce qui est dû (1), et même faire des échanges (2) ».

« Il est aussi censé chargé de payer les créanciers ».

Mais s'il aliénait en fraude, ou engageait pour ses propres affaires, il serait censé abuser de sa procuration et excéder ses pouvoirs.

C'est ce qu'enseigne Scævola dans l'espèce suivante : « Lucius-Titius a confié l'administration de ses affaires à Seius, fils de son frère, par une lettre ainsi conçue : « A Seius, mon fils, salut (3). Je pense qu'il est naturel qu'un fils soit chargé des affaires de son père et de ses frères, et qu'on doit l'y supposer suffisamment autorisé (4); mais s'il était nécessaire, je vous autorise à faire, par rapport à toutes mes affaires, tout ce que vous jugerez à propos, soit que vous veuilliez vendre, faire des conventions, acheter, et à tout ce qui vous paraîtra convenable de faire, comme si vous étiez propriétaire de tous mes biens, promettant de n'y contredire en rien, et de tout ratifier ». On demandait si ce que Seius aurait aliéné ou engagé, non comme administrateur, mais frauduleusement, serait validement aliéné ou engagé. J'ai répondu que la procuration portait tous pouvoirs, mais seulement pour gérer de bonne foi ».

---

(1) Indistinctement et de tout débiteur; ce qui n'a pas lieu pour le procureur simplement chargé d'administrer les biens.

(2) Au contraire, le procureur simplement chargé d'administrer les biens, ne peut vendre que les choses susceptibles de se corrompre. Vinnius qui rejette la distinction que nous suivons, pense qu'on peut en dire autant du procureur constitué libre, et que cette loi s'entend du cas où l'utilité de son administration exigerait cet échange; et que ce qui est dit *n.* 3., qu'il ne peut aliéner que les choses qui se corrompraient, l'exclut aussi, à moins que son administration n'exige autre chose.

(3) Il appelle le fils de son frère son fils, parce que l'oncle prend la place du père.

(4) C'est-à-dire, que personne ne doit s'informer si ceux qui font les affaires de leurs parens aussi proches, y sont autorisés.

« Item quæro an, cum Seius magistratu functus debitor extitisset, Lucius Titius eo nomine conveniri posset, vel res ejus obligatæ essent, propter verba epistolæ supra scripta? Respondi; neque conveniri posse, neque res obligatas esse ». *l.* 60. §. 4. *ff. mand. lib.* 1. *resp.*

ARTICULUS II.

Ex contractu procuratoris ad negotia, cui et adversus quem actio quæratur.

IX. Ex contractu procuratoris, actio regulariter procuratori et adversus procuratorem quæritur; non autem domino aut adversus dominum.

Unde Paulus : « Per procuratorem non semper (1) acquirimus actiones ». *l.* 72. *lib.* 1. *Manualium.*

Nota : « Sed retinemus : veluti, si reum conveniat intra legitimum tempus; vel si prohibeat opus novum fieri, ut interdictum nobis utile sit (2) *quod vi aut clam* : nam et hic pristinum jus nobis conservat ». *d. l.* 72.

Interdum tamen etiam acquirimus actionem per procuratorem. Nimirum « quod procurator ex re domini, mandato non refragante, stipulatur; invito procuratore dominus petere (3) potest ». *l.* 68. Papin. *lib.* 3. *resp.*

X. Quemadmodum regulariter actio ipsi procuratori quæritur; ita vice versa adversus ipsum procuratorem actionem ex gestu ejus dari docet Papinianus. Ita ille :

« Procurator qui pro evictione prædiorum quæ vendidit, fidem suam astrinxit, etsi negotia gerere desierit, obligationis tamen onere prætoris auxilio non levabitur. Nam procurator, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, onus ejus frustra recusat ». *l.* 67. *lib.* 2. *resp.*

De actione vero quæ adversus ipsum procuratorem domino competit et vicissim, infra *lib.* 17. *tit. mandati.*

---

(1) Dicit, *non semper;* quia ut mox videb. actio utilis interdum nobis ex contractu procuratoris accommodatur : quod est contra principia juris quæ non permittunt aliquid acquiri per personam juri nostro non subjectam; ut vid. in instit. *lib.* 2, *tit.* 9. et *lib.* 3. *tit.* 29.

(2) Quia prohibitio ostendit vim fieri.

(3) Non directa, sed utili actione. Speciem legis 68, in qua procurator ex re domini stipulatus est, exempli causa retulimus : idem dic si præsente domino stipulatus sit. Aliæ etiam sunt species in quibus ex contractu procuratoris, utilis actio domino datur : ut in decursu Pandectarum videbimus. Hoc receptum est in contractibus bonæ fidei, V. G. in emptione-venditione; *l.* 13. §. 21. *ff. de act empt.* Idem receptum circa stipulationes prætorias, ut videb. infra *lib.* 39. *tit. de damn. inf.* et *lib.* 46. *tit. judic. solvi.*

« On demandait encore si Seius ayant exercé une charge envers laquelle il était resté débiteur, Lucius-Titius était passible des dettes de ce même Seius, et si ses biens y étaient affectés par les termes de sa lettre ci-dessus. J'ai répondu qu'il ne pouvait être poursuivi, et que ses biens n'étaient point engagés ».

ARTICLE II.

Pour qui et contre qui il naît action des contrats passés par un procureur chargé d'affaires.

IX. Régulièrement, les contrats passés par un procureur, ne produisent action que pour lui et contre lui, et n'en produisent ni pour ni contre son constituant.

C'est pourquoi Paul dit : « nous n'acquérons pas toujours des actions (1) par le fait de notre procureur ».

Remarquez que « nous maintenons par lui celles que nous avons. Par exemple, si dans notre intérêt il actionne quelqu'un en temps utile, et empêche qu'un nouvel ouvrage ne se fasse, pour nous faire jouir de l'interdit (2), *quod vi aut clam*, parce qu'alors il nous conserve un droit que nous avions ».

Nous acquérons cependant quelquefois des actions par notre procureur. Par exemple, « lorsqu'un procureur s'est fait promettre quelque chose relativement aux affaires de son constituant, celui-ci peut l'exiger (3) nonobstant l'opposition du procureur ».

X. Papinien nous apprend que comme régulièrement les actes du procureur produisent action pour lui, de même ils en produisent contre lui. Il dit à cet égard, que :

« Si le procureur s'est engagé lui-même pour garantir l'éviction des fonds qu'il a vendus, le préteur ne le relevera pas de son obligation, même après sa gestion ; car le procureur qui s'est personnellement obligé pour son constituant, ne peut refuser de remplir ses engagemens ».

Nous traiterons plus bas des actions qu'acquiert le constituant contre son procureur, et le procureur contre son constituant.

---

(1) Il dit *pas toujours*, parce que, comme on le verra bientôt, on accorde quelquefois des actions utiles tirées des contrats d'un procureur, ce qui est contraire au droit qui ne nous permet pas d'acquérir par une personne qui n'est pas en notre puissance, comme on le voit dans les instit.

(2) Parce que la défense annonce une violence.

(3) Non pas par une action directe, mais par une action utile. Nous avons rapporté pour exemple l'espèce de la loi 68, où un procureur se fait promettre pour les affaires de son constituant. Il en est de même des stipulations qu'il fait en sa présence. Il y a encore d'autres espèces dans lesquelles on donne au constituant une action utile tirée des contrats de son procureur, comme on le verra dans le cours des Pandectes. On l'a ainsi admis dans les contrats de bonne foi, comme on le verra ci-après.

SECTIO II.

De procuratoribus ad lites.

XI. Procurator ad lites est qui alieno nomine agit aut defendit.

Jure vetustissimo perpaucis casibus admittebatur ut quis alieno nomine experiretur (1); vetante regula : « *Nemo* alieno nomine lege agere (2) potest ». *l.* 123. *de reg. jur.* Ulpian. *lib.* 14. *ad edict.*

Sensim tamen invaluit ut passim ad agendum et defendendum alieno nomine admitterentur procuratores.

Enimvero « usus procuratoris perquam necessarium est ; ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere vel conveniri ». *l.* 2. §. 2. *lib.* 9. *ad ed.*

Quidam procuratores dicebantur cognitores, quidam simpliciter procuratores.

« *Cognitor* est qui litem alterius suscipit coram eo cui datus (3) est : *procurator* autem absentis nomine (4) actor fit ». Festus, in verb. *cognitor.*

Qui rem defendit, speciali nomine vocatur *defensor* (5).

---

(1) Hoc erat consentaneum regulæ juris, *per extraneam personam nihil acquiri posse.* Hinc aut judicati actionem, aut rei judicatæ exceptionem, procurator acquirere non posse videbatur. Præterea legis actiones, quo in numero erant actiones, nec diem nec procuratorem recipiebant ex vulgata regula. Repugnabat etiam solemnis conceptio formularum : quæ ita conceptæ erant, ut quisque quod suum esset peteret : *aio hanc rem meam esse ; aio te mihi dare oportere ;* nec ulla erat prodita, qua quod alteri dari oporteret peteretur. Tamen, necessitate suadente, receptum fuerat ut, cum populus, pupillus, et servus, ipsi pro se agere non possent, posset agi alieno nomine pro populo et pro libertate, et pro pupillo cujus quis tutor esset. Permissum etiam fuit lege Hostilia agere *furti* pro iis qui absentes reipub. causa aut captivi essent. Hæc omnia videre est in instit. *tit. de iis per quos agere possumus.* Tandem paulatim invaluit in quibuscumque causis procuratorum usus : sed, ut subtilitas juris servetur, fingitur dominium litis in eos procuratores transire : cujus fictionis effectus plurimos in decursu videbimus.

(2) Et si ab hac regula, usu exigente, recessum quoad judicia : tamen obtinere perrexit circa cæteras legis actiones.

(3) Hinc probabiliter censet Jac. Gothofr. ad *l. fin. cod.* Theod. *de cognit. et procur.* solemni aliquo actu constitutos fuisse cognitores ; certa scilicet et solemni verborum conceptione, a domino præsente.

(4) Circa solemnitatem, nudo mandato constitutus.

(5) Qui etiam sine mandato, oblata cautione *judicatum solvi*, ad rei defensionem accedit.

SECTION II.

Des procureurs pour les affaires contentieuses.

XI. Le procureur *ad lites*, c'est-à-dire pour suivre un procès, est celui qui agit ou défend pour un autre.

Dans l'ancien droit on était admis dans très-peu de cas à agir pour un autre en jugement (1). La règle défendait « que personne ne pût (2) agir en justice au nom d'un autre ».

Cependant l'usage s'établit insensiblement d'admettre les procureurs à agir et défendre en justice pour les autres.

En effet, « l'usage des fondés de procuration est une chose très-nécessaire, pour que ceux qui ne veulent ou ne peuvent pas faire leurs affaires par eux-mêmes, puissent agir ou se défendre par l'intervention d'autrui ».

Quelques-uns de ces procureurs étaient appelés *cognitores*, et les autres simplement *procuratores*.

Le procureur *cognitor* est celui qui prend la cause de la personne a qui il a été donné (3) comme défenseur et en sa présence; et le procureur, appelé simplement *procurator*, est celui qui agit pour un absent (4) ».

Celui qui représente la partie attaquée s'appelle spécialement *défenseur* (5).

---

(1) Conformément à la règle du droit, d'après laquelle on ne peut acquérir par une personne étrangère. C'est pourquoi le procureur était censé ne pouvoir acquérir l'action du jugé, ni l'exception de la chose jugée. D'ailleurs les actions de la loi, au nombre desquelles étaient les actions ci-dessus, n'admettaient ni délais, ni représentans, d'après la règle vulgaire. Cela était même contraire aux formules solennelles d'après lesquelles chacun devait poursuivre lui-même ses droits : je dis que cette chose est à moi; je dis que vous devez me donner. Il n'y en avait aucune pour demander au nom d'un autre. Cependant, comme le public, un pupille, un esclave ne pouvaient pas agir en justice, il fut nécessaire de permettre au public de s'y faire représenter, à un esclave d'y poursuivre sa liberté par un procureur, et à un pupille de s'y faire défendre par son tuteur. La loi *Hostilia* permit aussi d'intenter l'action pour vol au nom de ceux qui étaient absens pour les affaires de la république, ou prisonniers chez l'ennemi. On peut voir toutes ces dispositions dans les institutes. Enfin l'usage des procureurs s'établit pour toute espèce de cause, et pour se prêter à la subtilité du droit, on feignait que le procureur était le propriétaire de l'affaire, comme on verra dans le cours des Pandectes.

(2) Si on ne suivit plus cette règle pour les jugemens, on l'observa toujours pour les autres actions de la loi.

(3) C'est probablement pourquoi J. Godefroy pense que les *cognitores* étaient constitués par un acte solennel du propriétaire de l'affaire alors présent, c'est-à-dire, par des paroles consacrées.

(4) Par un simple mandat, et sans formule solennelle.

(5) Tel est l'individu qui se présente sans mandat pour défendre celui qui a été cité, en donnant caution pour ce qui sera jugé.

Justiniani ævo, cognitoris appellatio exoleverat.

Quæ spectant hos procuratores, in septem articulos distribuentur. In 1°. videbimus quomodo constituantur, et in quibus litibus dari possint : in 2°. quis procuratores constituere, et qui constitui procuratores possint, et quot possint : 3°. continebit ea quæ requiruntur a procuratore actoris. In 4°. quæremus an, procuratore actoris parato satisfacere his quæ ab eo requiruntur, reus semper teneatur accipere judicium ? In 5°. videbimus quæ requirantur a defensore. 6°. tractabit de effectibus judicii per procuratorem suscepti. 7°. De actionibus quæ inter procuratorem et dominum nascuntur.

ARTICULUS I.

Quomodo constituantur procuratores, et in quibus litibus.

§. I. *Quomodo constituantur.*

XII. « Dari procurator et absens potest ». *Sup. d. l.* 1. §. *fin.*

« Dummodo certus sit qui datus intelligetur, et is si ratum habuerit ». *l.* 2. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

Enimvero « invitus procurationem suscipere nemo cogitur; nec eamdem ultra, nisi provocationis causa, extendere. Sed nec defensionem absentis subire compellitur (1) ; cum fidem susceptam implere sufficiat ». *l.* 17. *cod.* Diocl. *et* Max.

Hinc juris regula ; « *invitus* nemo rem cogitur defendere ». *l.* 156. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

Igitur : « Invitus procurator non solet dari ».

» Invitum accipere debemus, non eum tantum qui contradicit, verum eum quoque qui consensisse non probatur ». *l.* 8. §. 1. *ibid. lib.* 8.

Unde hac in re « furiosus non est habendus absentis (2) loco ; quia in eo animus deest, ut ratum habere non possit». *Sup. d. l.* 2. §. 1.

XIII. Item et ad litem futuram ; et in diem et sub conditione, et usque ad diem, dari potest ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

« Et in perpetuum (3) ». *l.* 4. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

---

(1) Tamen si pro absente quis agere cœpisset ; teneretur eum defendere si reconveniretur : ut videb. infra art. 3.

(2) Non est loco ejus qui duntaxat abesset ; hic si quidem posset procurator constitui modo ratum haberet : quod sane admitti non potest in furioso.

(3) Id est, ad vitam.

Du tems de Justinien la dénomination de *cognitor* n'était plus en usage.

Nous diviserons en six articles ce qui regarde ces procureurs. Dans le premier on verra comment ils étaient constitués, et dans quelles causes ils étaient admis; dans le deuxième, on verra qui peut les constituer, qui peut être constitué procureur, et combien on peut en avoir; dans le troisième, nous dirons ce qui est requis dans le procureur du demandeur. Nous examinerons dans le quatrième, si le défendeur est toujours tenu d'accepter en jugement le procureur du demandeur, qui est prêt à remplir ce qui est requis pour son admission; dans le cinquième, ce qui est requis dans le défenseur; le sixième traitera des effets du jugement obtenu par procureur, et le septième, des actions qui naissent entre le constituant et le procureur constitué.

ARTICLE I.

Comment les procureurs sont-ils constitués, et dans quelles causes litigieuses sont-ils admis?

§. I. *Comment sont-ils constitués?*

XII. « On peut constituer pour son procureur, même un individu absent ».

« Pourvu que la personne constituée soit désignée d'une manière certaine, et qu'elle y consente ».

En effet, « personne n'est forcé d'accepter une procuration, ni d'en rester chargé au delà de la cause ou du terme, si ce n'est pour appeler du jugement. On n'est point non plus obligé de défendre un absent (1), si on ne s'y est pas engagé ».

De là cette règle de droit, « nul individu n'est tenu à défendre une affaire malgré lui ».

Ordinairement, nul ne peut être contraint malgré lui a constituer un procureur.

« Malgré lui, c'est-à-dire non-seulement s'il s'oppose à sa nomination, mais encore si on ne prouve pas qu'il y a consenti ».

C'est pourquoi, à cet égard, « on ne doit pas regarder un fou comme absent (2), parce qu'il n'a pas l'usage de sa raison, et qu'il n'est pas capable d'un consentement ».

XIII. « On peut constituer un procureur pour un procès qui n'existe pas encore, pour entrer en exercice dans un tems déterminé, sous condition, et pour un tems fixe ».

« Même pour toujours (3) ».

---

(1) Cependant celui qui a commencé à agir pour un absent, est obligé de continuer à le défendre s'il est reconvenu, c'est-à-dire, s'il est actionné de nouveau.

(2) On ne peut pas le regarder comme un absent qui peut être nommé procureur avec son consentement, puisqu'il est incapable d'un consentement.

(3) C'est-à-dire, à vie.

§. II. *In quibus litibus constitui procuratores possint.*

XIV. « Pomponius scribit non omnes actiones per procuratorem posse quem instituere ».

« Denique V. G. *ut liberi*, qui in potestate absentis dicuntur, *ducantur* (1) interdictum posse desiderare ait : nisi (ut Julianus ait) causa cognita; id est, si et nominatim ei mandatum sit, et pater valetudine vel alia justa causa impediatur ». *l.* 40. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

« Qui populari actione convenietur, ad defendendum, procuratorem dare potest : is autem qui eam movet, procuratorem dare non potest (2) ». *l.* 5. *ff. de popul. act.* Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

Hanc limitationem tamen affert Paulus : « qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita permittuntur procuratorem dare : et postea alius agens exceptione repelletur ». *l.* 45. §. 1. *ibid. lib.* 9.

Unde idem Paulus : « licet in popularibus actionibus procurator dari non possit; tamen dictum est merito, eum qui de via publica agit, et privato damno (3) ex prohibitione afficitur, quasi privatæ actionis dare posse procuratorem. Multo magis dabit ad sepulcri violati actionem is ad quem ea res pertinet ». *l.* 42. *ibid. lib.* 8.

Item in publicis judiciis nec agere nec defendi quis per procuratorem potest : ut videt. *tit. de accusat.* infra *lib.* 48.

« Ad actionem vero injuriarum ex lege Cornelia, procurator dari potest. Nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata (4) tamen est ». *d. l.* 42. §. 1.

XV. Vidimus in quibus causis actor procuratorem dare possit necne. Quod ad reum attinet, ita Arcad. Honor. et Theodosius statuunt : « in pecuniariis controversiis, etsi specialiter hoc præcepti vel sententiæ minime designat auctoritas, passim unicuique (si tamen ita maluerit) per procuratorem respondendi tribuimus facultatem : nisi forte quosdam (justiores nonnunquam

(1) Vid. *tit. de lib. exhibend. item ducend.* infra *lib.* 43.

(2) Ratio est, quod sit ipse quodammodo populi procurator : non potest autem procurator procuratorem substituere.

(3) Puta, quia per hanc ad suum fundum commeabat.

(4) Nam et privatam vindictam continet; et ei duntaxat qui injuriam passus est, non cuivis e populo, competit. Hinc Vinnius concludit legem Corneliam *de injuriis* non fuisse publicum judicium; quamvis Cujac. et nonnulli alii diversum sentiant.

§. II. *Pour quels procès peut-on constituer des procureurs ?*

XIV. Pomponius dit qu'on ne peut pas intenter toutes sortes d'actions par procureur ».

« Enfin, par exemple, un procureur ne peut pas réclamer un enfant qu'on prétendrait être sous la puissance d'un absent (1), à moins, comme dit Julien, que ce ne fût en connaissance de cause, c'est-à-dire en prouvant qu'il a une procuration spéciale, et que le père ne pût pas se présenter pour cause de maladie, ou de quelqu'autre empêchement admissible ».

« Celui qui se dispose à défendre à une action populaire, peut nommer un procureur ; mais celui qui l'intente ne le peut pas (2) ».

Paul y met cependant cette restriction ; « celui qui intente une action qui intéresse le droit public, mais dans laquelle il a aussi un intérêt personnel, peut nommer un procureur en connaissance de cause; mais tout autre qui ensuite voudra agir, sera non recevable par l'exception qu'on lui opposera ».

Ce qui fait dire au même Paul que, « quoiqu'on ne puisse pas donner un procureur à celui qui intente une action populaire, cependant on a décidé avec raison qu'on pouvait en donner un à celui qui agit contre un individu qui embarrasse la voie publique, s'il en éprouve un dommage personnel (3), parce qu'il exerce une action particulière. A plus forte raison peut-on en donner un pour agir contre celui qui a violé un lieu de sépulture, à la personne qui y a intérêt ».

On ne peut ni agir ni se défendre par procureur dans les jugemens publics, comme on le verra ci-après.

Mais « l'action en injures peut être poursuivie par procureur, suivant la loi *Cornelia*, parce que cette action est privée, quoiqu'elle intéresse l'ordre public (4) ».

XV. Nous avons vu dans quelles causes le demandeur peut ou ne peut pas constituer un procureur. Voici ce que disent Arcade, Honorius et Théodose par rapport au défendeur : « dans les affaires pécuniaires, quoique ni l'autorité de la loi, ni celle de la coutume, ne l'indiquent spécialement, nous donnons à tous et dans tout état de cause, la faculté de se défendre par pro-

(1) Voyez le titre ci-après, de l'obligation de représenter et de ramener les enfans, etc.

(2) La raison en est qu'il est en quelque sorte procureur du public, et qu'un procureur ne peut pas se faire substituer un autre procureur.

(3) Parce qu'il passait par cette voie pour approcher ses fonds de terre.

(4) Parce qu'elle contient une demande privée, et qu'elle appartient à celui qui éprouve un dommage, plutôt qu'à chaque individu quelconque. D'où Vinnius conclut que la loi *Cornelia*, sur les injures, n'était point invoquée par une action publique, quoique Cujas et plusieurs autres pensent autrement.

ob causas) vehementior (1) maximi judicis vocabit auctoritas ». *l.* 26. *cod. h. tit.*

XVI. Observandum superest tam in causa appellationis quam in principali, procuratorem dari posse.

Unde ita rescribunt divi fratres : « cum rem pecuniariam esse dicas, potes per maritum tuum solemnibus impletis appellationi adversariæ tuæ respondere : cum appellationes pecuniariæ etiam per procuratores exerceri ab utraque parte litigantium possint ». *l.* 2. *cod. h. tit.*

ARTICULUS II.

Qui constituere, et qui constitui procuratores possint ; et quot possint constitui.

§. I. *Qui dare procuratores possint.*

XVII. « Cum quæretur an alicui procuratorem habere liceat, inspiciendum erit an non prohibeatur procuratorem dare : quia hoc edictum prohibitorium est ». *l.* 43. §. 1. Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

Tales erant olim infames : ut vid. in *instit. tit. de except.*

His autem duntaxat exceptis qui lege procuratorem dare prohibebantur ; cæteri possunt procuratores dare.

Igitur etiam « filiusfamilias, et ad agendum dare procuratorem potest, si quæ sit actio quæ ipse experiri potest (2) : non solum si castrense peculium habeat ; sed et quivis filiusfamilias : ut puta, injuriam passus dabit ad injuriarum actionem, si forte neque pater præsens sit, nec patris procurator velit experiri : et erit jure ab ipso filiofamilias procurator datus. Hoc amplius Julianus scribit ; et, si filiofamilias patri per filium (3) ejus in eadem potestate manentem fiat injuria, neque avus præsens sit, posse patrem procuratorem dare ad ulciscendam injuriam quam nepos absentis passus est ».

« Ad defendendum quoque poterit filiusfamilias procuratorem dare. Sed et filiafamilias poterit dare procuratorem ad injuriarum actionem : nam, quod ad dotis exactionem cum patre dat procuratorem, supervacuum esse Valerius Severus scribit ; cum sufficiat patrem dare ex filiæ voluntate. Sed puto, si forte pater absens sit

---

(1) Vulgo legitur *vehementiores :* referturque ad verbum *causas.* Recte Janus-a-Costa, cujus emendationem secutus sum, legit *vehementior.* Sensus est : nisi justa ex causa judex jubeat litigatorem per se respondere.

(2) Quando filiusfamilias agere possit, vid. *tit. de judiciis, sect.* 2. infra *lib.* 5.

(3) Injuria quæ fit filio videtur facta patri, ut vid. in instit. *lib.* 4. *tit.* 4.

cureur, si toutefois ils le jugent à propos, à moins que le magistrat supérieur, pour de justes et puissantes raisons (1), ne croie devoir l'interdire ».

XVI. Il reste à observer qu'on peut agir et défendre par procureur, en cause d'appel comme en cause principale.

C'est ce qu'énonce le rescrit des deux frères : « puisque vous dites que votre affaire est une affaire pécuniaire, vous pouvez vous faire défendre par votre mari, en le constituant dans les formes prescrites; car les deux parties peuvent se servir de procureurs sur l'appel des causes pécuniaires ».

ARTICLE II.

Qui peut constituer procureur, qui peut l'être, et combien peut-on en constituer ?

§. I. *Qui peut constituer procureur ?*

XVII. « Quand quelqu'un demandera à constituer procureur, il faudra examiner si cette faculté ne lui est point interdite; car cet édit est prohibitif ».

On ne l'accordait point à ceux qui étaient notés d'infamie, comme on le voit dans les institutes.

Mais, excepté ceux à qui on le défendait, tout le monde pouvait constituer un procureur.

Et même « un fils de famille peut constituer un procureur quand il a une action qu'il peut exercer lui-même en justice (2), soit qu'il ait un pécule castrense ou qu'il n'en ait pas : par exemple, lorsqu'il a reçu une injure, si son père est absent, et que le procureur de son père refuse de poursuivre pour lui, il pourra constituer un procureur pour en demander la réparation. Julien dit même que si un fils de famille a reçu une injure dans la personne de son fils (3) qui est comme lui sous la puissance de l'aïeul, et que l'aïeul soit absent, il peut demander par procureur la réparation de l'injure qu'a reçue le petit-fils de l'absent ».

« Ce même fils de famille pourra aussi se défendre en justice par procureur, et la fille de famille pourra en constituer un pour intenter l'action en injures. Quant à l'action en réclamation de sa dot, Valérius-Sévère dit qu'elle n'a pas besoin d'en constituer, parce qu'il suffit que son père, sur l'intention qu'elle en aura, le constitue pour elle; mais je pense que si le père est absent ou

---

(1) On lit ordinairement *vehementiores*, qui se rapporte à causes; mais Janus-à-Costa, dont je suis la correction, lit avec raison *vehementior*, et le sens est, à moins que le juge, pour de justes raisons, n'ordonne à la partie de défendre elle-même.

(2) Voyez ci-après, quand un fils de famille peut agir lui-même en justice.

(3) L'injure faite au fils est censée faite au père, comme on le voit dans les institutes.

vel suspectæ vitæ, (quo casu solet filiæ competere de dote (1) actio) posse eam procuratorem dare ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

XVIII. Servus autem, cum standi in judicio personam non habeat, procuratorem ad lites non habet; licet ad negotia habeat.

Unde Ulpianus : « servum quoque et filiumfamilias procuratorem posse habere aiunt. Et quantum ad filiumfamilias, verum est : in servo subsistimus. Et negotia quidem peculiaria servi posse gerere aliquem, et hoc casu procuratorem ejus esse admittimus : quod et Labeoni videtur; actionem autem intendere vetamus ». *l.* 33. Ulp. *lib.* 9. *ad. ed.*

« Eum vero qui de statu suo litigat, procuratorem habere posse non dubitamus, non solum in administratione rerum, sed etiam in actionibus quæ ei, vel adversus eum competant; ex possessione sive servitutis, sive libertatis (2) de suo statu litigat. Ex contrario quoque eum procuratorem dari posse (3) manifestum est ». *d. l.* 33. §. 1.

XIX. Item « mutus et surdus per eum (4) modum qui procedere potest, procuratorem dare non prohibetur ». *l.* 43. Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

Obiter nota : « forsitan et ipsi dantur; non quidem ad agendum, sed ad administrandum ». *d. l.* 43.

XX. « Pupillus autem, vel pupilla, adultus vel adulta, tam ad agendum quam ad defendendum, tutore seu curatore interveniente, procuratorem ordinare possunt ». *l.* 11. *cod. h. tit. v. pupillus.* Alexand.

Cæterum rescribit Gordianus : non eo minus sententia adversus te lata juris ratione subsistit, quod adversaria tua minor viginti-quinque annis constituta, causam suam marito sine curatore agendam mandavit (5). Minoribus enim ætas in damnis subvenire; non rebus prospere gestis obesse consuevit ». *l.* 14. *cod. h. tit.*

---

(1) Vid. *tit. de soluto matrimon. sect.* 1. *art.* 1. infra *lib.* 24.

(2) Ratio est quia utroque casu, pendente lite est in quasi-possessione libertatis : infra *lib.* 40. *tit. de liberal. caus.* Cæterum qui ex possessione servitutis proclamat ad libertatem, in aliis quidem causis pendente liberali judicio dare procuratorem potest : ad ipsum vero liberale judicium non potest dare, quia non constituitur in quasi-possessione libertatis nisi post litem contestatam; ad litem autem jam contestatam non datur procurator.

(3) Ad negotia, non ad litem.

(4) Id est, quocumque modo suam potest de ea re declarare voluntatem.

(5) Proinde per procuratorem etiam minus legitime constitutum (cum intervenire debeat auctoritas tutoris aut curatoris) potest minor causæ victoriam obtinere : at vero non posset damnari. Quod valde notandum.

d'une conduite suspecte (1), auquel cas la fille a action pour demander sa dot; elle peut le constituer elle-même ».

XVIII. L'esclave n'ayant pas qualité pour agir en justice, ne peut pas avoir de procureur *ad lites* en cause, quoiqu'il puisse en avoir un *ad negotia* pour raison d'affaires.

C'est pourquoi Ulpien dit : « un esclave et un fils de famille peuvent, dit-on, avoir un procureur. Cela est vrai, quant au fils de famille; mais quant à l'esclave, cela est douteux. Quelqu'un peut gérer les affaires de son pécule, et nous regardons en effet ce gérant comme son procureur, suivant l'avis de Labeo, mais nous n'admettons pas qu'il puisse intenter d'action ».

« Quant à celui qui défend son état en justice, nous ne doutons pas qu'il ne puisse avoir un procureur, non-seulement pour l'administration de ses biens, mais encore pour intenter les actions qui lui appartiennent en vertu de la possession où il est de sa liberté, ou pour défendre aux actions qu'on a contre lui (2), pour la possession de sa servitude qu'on réclame. Il est au contraire certain qu'il peut être constitué procureur (3) ».

XIX. « Le sourd et le muet peuvent constituer un procureur en faisant connaître leur volonté de la manière (4) qui est en leur pouvoir ».

Observez en passant « qu'ils pourraient eux-mêmes en servir, non pas pour intenter des actions, mais pour gérer des affaires ».

XX. Un pupille et une pupille, tous les deux adultes ou non, peuvent aussi constituer un procureur pour demander ou défendre, avec l'autorisation de leur tuteur ou de leur curateur ».

Car un rescrit de Gordien porte : « le jugement rendu contre vous, ne subsiste pas moins en droit, quoique votre adversaire mineure de vingt-cinq ans, se soit fait défendre par son mari, sans l'autorisation de son curateur (5); car la minorité est un état favorable dont se prévalent les mineurs lésés et qui ne les empêche pas de profiter des affaires avantageuses ».

---

(1) Voyez ci-après le titre de la dissolution du mariage.

(2) La raison en est que, pendant l'instance, il est dans une quasi-possession de sa liberté. Au reste, celui qui est en instance pour réclamer sa liberté peut aussi constituer procureur pour d'autres causes; mais il ne le peut pas pour poursuivre la réclamation de sa liberté, parce qu'il n'en a la quasi-possession qu'après la contestation en cause, et qu'alors il n'est plus tems de constituer procureur.

(3) Pour les affaires, et non pour les procès.

(4) C'est-à-dire, par les moyens qui lui restent de faire connaître sa volonté.

(5) Ainsi un mineur peut gagner un procès par un procureur illégalement constitué, c'est-à-dire, sans l'autorisation de son tuteur ou de son curateur, et ne peut pas le perdre; ce qu'il est très-important de remarquer.

XXI. Illud superest observandum quod solus dominus actionis procuratorem dare potest.

Hinc Alexander : « quod quis sibi debitum exigere tibi mandavit, ante litis contestationem (1) tu alii petendum mandare non potes ». *l.* 8. *cod. h. tit.*

« Nec civitatis actor negotium publicum per procuratorem agere potest ». *l.* 74. Ulp. *lib.* 4. *opin.*

Item « neque tutores neque curatores ex sua persona, in rem pupilli vel adolescentis, procuratorem facere possunt; sed actorem (2) constituere debent ». *Sup. d. l.* 11. *cod. h. tit.*

Cæterum ipsi etiam tutores et curatores post litis contestationem a se factam, ad exemplum procuratorum qui litem contestati sunt, dare procuratores non prohibentur ». *d. l.* 11. *cod. v. ipsi.*

§. II. *Qui dari procuratores possint necne.*

XXII. Eum ipsum qui actionis dominus est, non posse procuratorem ad hanc actionem dari patet. Cæterum, « is cui hereditas ex Trebelliano senatusconsulto restituta est, heredem (3) jure dabit procuratorem ». *l.* 42. §. 3. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

« Sed et dominum pignoris creditor recte dabit procuratorem ad Servianam (4) ». *d. l.* 42. §. 4.

Item « porro si uni ex reis credendi constitutum sit; isque alium in constitutam pecuniam det (5); non negabimus posse dare ». *d. l.* 42. §. 5.

E converso : « sed et ex duobus reis promittendi alter alterum ad defendendum, procuratorem dabit (6)» . *d.* §. 5.

Denique cum pater ex persona filii agit aut convenitur; ipse

---

(1) Nam per litis contestationem procurator qui judicium accepit, fit quodammodo dominus litis : ut videb. *tit. de judiciis;* adeoque potest jam procuratorem constituere.

(2) *Actor* de quo hic agitur, de procuratore differt; quod actor periculo tutoris constituitur judice interveniente, ad universa tutelæ negotia.

(3) Quamvis, subtilitate juris, heres sit actionis dominus. Sed si effectum spectemus, non est, cum ex Trebelliano transeant actiones in fideicommissarium.

(4) Nam Servianæ, quæ juris pignoris persecutionem continet, creditor dominus est; non vero hujus actionis dominus est, dominus rei pignoratæ.

(5) Procuratorem ad agendum *de constituta pecunia :* is enim solus hujus actionis dominus est, cui constitutum est. Alter in ea actione non est correus, sed tantum in actione principali.

(6) Alter a creditore conventus, potest defendi ab altero tanquam procuratore. *Nam etsi maxime parem causam suscipiunt, nihilominus in cujusque persona propria singulorum consistit obligatio. l.* 9. §. 2. *ff. de duob. reis constit.* Unde obligatio mandatoris quæ defendenda committitur, non eadem est in persona procuratoris.

XXI. Il faut encore observer que celui qui est le maître de l'affaire, peut seul constituer procureur pour la suivre.

C'est pourquoi Alexandre dit : « si on vous a chargé de poursuivre le recouvrement d'une créance, vous ne pouvez pas en charger un autre avant la contestation en cause (1) ».

« Celui qui est chargé des affaires d'une ville, ne peut pas non plus faire les affaires de cette même ville par procureur ».

Et « un tuteur ni un curateur ne peuvent *pas davantage* se faire suppléer dans la gestion des affaires de leur tutelle ou curatelle par un procureur ; mais ils doivent avoir un agent d'affaires constitué (2) ».

Au reste, « les tuteurs et curateurs, peuvent, après la contestation en cause, constituer procureur, ainsi que les procureurs eux-mêmes le peuvent dans le même cas.

§. II. *Qui peut ou ne peut pas être constitué procureur.*

XXII. Il est évident que celui à qui appartient une affaire ne peut pas être constitué procureur pour la suivre ; mais « celui à qui un héritier a rendu une succession en vertu du sénatus-consulte Trébellien, peut constituer cet héritier (3) pour son procureur ».

« Mais un créancier, pour exercer l'action servienne, peut prendre le propriétaire du gage pour procureur (4) ».

Et « enfin si on s'est constitué envers un des créanciers solidaires, ce créancier peut incontestablement charger un des autres de poursuivre l'affaire (5) ».

Et réciproquement, « s'il y a deux débiteurs solidaires, l'un peut charger l'autre de ses pouvoirs afin de défendre pour lui (6) ».

« Enfin, lorsqu'un père intente une action, ou doit y défendre

---

(1) Parce que le procureur qui a reçu un jugement par la contestation en cause, est, en quelque sorte, devenu propriétaire de l'affaire, et dès-lors peut constituer un autre procureur.

(2) Cet agent d'affaires diffère du procureur, en ce qu'il est établi par le juge pour gérer aux périls et risques du tuteur.

(3) Quoiqu'en droit strict l'héritier soit le maître de l'action, il ne l'est cependant pas si l'on considère l'effet, puisque par le sénatus-consulte Trébellien les actions passent au fidéicommissaire.

(4) Car c'est au créancier qu'appartient l'action servienne, par laquelle se poursuit le droit du gage, et non pas au propriétaire du gage.

(5) Pour poursuivre une créance dans le cas du constitut ; car c'est à celui à qui il est dû, qu'appartient en effet cette action. L'autre n'est pas solidaire à cet égard, il ne l'est qu'à l'égard de l'action principale.

(6) L'un étant poursuivi par le créancier peut se faire défendre par l'autre, comme s'il l'avait chargé de sa procuration : quoiqu'ils aient la même cause, néanmoins chacun d'eux a contracté une obligation personnelle, d'où suit que l'obligation du constituant n'est pas celle du procureur qu'il constitue pour le défendre.

quoque filius procurator dari poterit, et ad agendum et ad defendendum ». *l.* 8. *v. ipse.* Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

XXIII. Et filiusfamilias procurator ad lites dari potest : et minor, modo non decem et septem annis minor sit; ut vid. in instit. *tit. quib. ex caus. manumittere non licet.*

Qui autem dari non possint, ita enumerat Paulus : « neque femina, neque miles, neque qui reipublicæ causa abfuturus est, aut morbo perpetuo tenetur, aut magistratum initurus est, aut invitus judicium pati non potest, idoneus defensor intelligitur ». *l.* 54. Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

Præterea « omnes infames qui postulare prohibentur, cognitores fieri non possunt; etiam volentibus adversariis ». Paul. *sent. lib.* 1. *tit.* 2. §. 1.

Item « reum criminis constitutum defensionem causæ suscipere non posse, antequam purget innocentiam suam, incognitum non est ». *l.* 6. *cod. h. tit.* Alexander.

Maxime autem non potest procurator dari servus; cum, ut jam diximus et infra videb. *tit. de judiciis*, legitimam standi in judicio personam non habeat. Valde igitur singulare est quod, ex constitutione Constantini, etiam servus absentis interdictum *de vi* nomine domini instituere possit (1). *l.* 1. *cod. si per vim*, etc.

XXIV. Feminam non posse dari procuratorem ad lites, docent etiam Dioclet. et Maximianus qui sic rescribunt cuidam Dyonisiæ.

« Alienam suscipere defensionem virile est officium, et ultra sexum muliebrem esse constat (2). Filio itaque tuo, si pupillus est, tutorem pete ». *l.* 18. *cod. h. tit.*

Similiter ante rescripserant Severus et Antoninus : « quia absente te judicatum dicis; æquum est, tibi restitui causæ defensionem. Nec oberit tibi quod uxor tua interfuit judicio, aut etiam acquieverit sententiæ : cum aliena negotia per mulieres non aliter agi possint, nisi in rem suam et proprium lucrum mandatæ sint eis actiones ». *l.* 4. *cod. h. tit.*

Duobus tamen casibus femina potest officio procuratoris fungi; primum modo retulimus; scilicet « feminæ in rem suam, cognitoriam (3) operam suscipere non prohibentur». Paul. *sent. lib.* 1. *tit.* 2. §. 1.

Alterum casum refert idem Paulus : nimirum et « feminas pro parentibus agere interdum permittetur causa cognita : si forte parentes morbus aut ætas impediat; nec quemquam, qui agat, habeant ». *l.* 41. Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

---

(1) In odium violentiæ, et utilitatem dominorum.

(2) Vid. *l.* 2. *de reg. juris.*

(3) Qui sint cognitores, vid. supra *n.* 10.

au nom de son fils; le fils peut être lui-même chargé de poursuivre ou de défendre ».

XXIII. Un fils de famille peut être constitué procureur, et même un mineur, pourvu qu'il n'ait pas moins de dix-sept ans, comme on le voit dans les instit.

Voici, suivant Paul, ceux qui ne peuvent pas être constitués procureurs. « On ne regarde, dit-il, comme un défenseur suffisant, ni une femme, ni un soldat, ni celui qui doit s'absenter pour les affaires de la république, ni celui qui est désigné pour une magistrature, ni celui qui ne peut pas être jugé malgré lui. ».

Il faut y ajouter « ceux qui sont notés d'infamie, qui ne peuvent pas être procureurs, même du consentement de la partie adverse ».

Et encore, « celui qui est accusé d'un crime, ne peut pas être admis à défendre une cause, jusqu'à ce qu'il ait fait statuer et décider sur son innocence ».

Mais un esclave surtout ne peut pas être procureur, parce que, comme nous l'avons déjà dit, et comme on le verra, il ne peut pas ester en justice. Il est donc bien singulier que la constitution de Constantin permette même à l'esclave d'un absent, d'intenter au nom de son maître, l'action qui résulte de l'interdit *de vi* (1).

XXIV. Un rescrit de Dioclétien et Maximien, adressé à une certaine femme nommée Denise, nous apprend aussi qu'une femme ne peut pas être procureur *ad lites* ou en cause.

« Il est constant que la défense des autres, est une fonction virile, et qu'elle ne peut pas appartenir à une femme (2); ainsi, si votre fils est pupille, demandez un procureur pour la défense de ses intérêts ».

Sévère et Antonin avaient déjà dit également dans un rescrit : « puisque vous exposez que vous avez été jugé en votre absence, il est juste de vous restituer dans votre défense, et il n'importe que votre femme vous ait défendu et ait acquiescé au jugement, puisque les femmes ne peuvent gérer les affaires des autres, à moins qu'elles n'y aient un intérêt, d'où naisse une action personnelle ».

Il y a cependant deux cas où une femme peut faire l'office de procureur : le premier, que nous avons rapporté, est celui où « une femme fait les fonctions de procureur dans une affaire où elle a intérêt, et en présence des autres intéressés (3) ».

L'autre rapporté par Paul, est celui où « elle obtient quelquefois, après connaissance de cause, la permission de défendre ses parens, que leur âge ou leurs infirmités empêchent de se défendre eux-mêmes, et qui n'ont trouvé personne qui les défendît ».

---

(1) Probablement en haine de la violence, et en faveur des maîtres.

(2) Voyez *l.* 2. sur les règles du droit.

(3) Voyez ci-dessus ce que c'est que les *cognitores*.

XXV. Quod ad milites attinet : « veterani quidem procuratores fieri possunt. Milites autem, nec si velit adversarius, procuratores dari possunt : nisi hoc tempore litis contestatæ quocumque casu prætermissum (1) est : excepto eo qui in rem suam procurator datus est; vel qui communem causam omnis sui numeri persequatur vel suscipit; quibus talis procuratio concessa est ». *l.* 8. §. 2. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

Consonat quod rescribit Alexander : « qui stipendia merentur, suis negotiis superesse inoffensa disciplina possunt. Nec potest dici eum qui honesta et verecunda præcedente causa mandatas sibi actiones exercuerit, alieno negotio fungi ; cum, licet contentio (2) ex persona alterius bona fide sumatur, hunc tamen rem suam gerere non ambigatur : quod militibus meis interdici non modo absurdum, verum etiam iniquum est ». *l.* 9. *cod. h. tit.*

Cæterum « militem nec pro patre vel matre, vel etiam uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri oportet : cum neque defensionem alienam suscipere, vel redimere negotia, vel quasi suffragatorem accedere, utilitate publica permittatur ». *l.* 7. *cod. h. tit. idem.*

XXVI. Jam vero hi quos diximus non posse dari procuratores, re integra repellendi sunt.

Hinc Gordianus ita militi rescribit : « ita demum super lite persequenda quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes; si cum primam litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ : quod nec cum appellatio agitur tibi objici (3) potest. Nam si integra res est, ratio perpetui Edicti acceptam tibi non permittit alieno nomine actionem intendere ». *l.* 13. *cod. h. tit.*

Hinc Ulpianus : « si quis remisit exceptionem procuratoriam, non poterit ex pœnitentia eam opponere ». *l.* 57. §. 1. *lib.* 74. *ad ed.*

§. III. *Quot procuratores dari possunt.*

XXVII. Ad unam litem quis unum duntaxat procuratorem habere potest.

Et Julianus ait : « eum qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibuisse videri «. *l.* 31. §. *fin.* Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

« Pluribus autem procuratoribus in solidum simul datis, occu-

---

(1) Vid. *l.* 13. *cod. n. seq.*

(2) Id est, ex persona alterius contendat.

(3) Si omissa est exceptio procuratoria in causa principali, non potest opponi in causa appellationis.

XXV. Quant aux soldats, « les vétérans peuvent être constitués procureurs; mais on ne peut pas en prendre d'autres, même du consentement de la partie adverse, à moins que leur qualité (1) n'ait été omise jusqu'à la contestation en cause. Il faut en excepter celui qui est nommé procureur dans une affaire qui l'intéresse, ou qui entreprend et suit les affaires de toute sa compagnie; car un soldat peut être chargé de pareille procuration ».

Ce qui, en effet, est d'accord avec un rescrit d'Alexandre, où il dit : « les soldats peuvent agir ou défendre dans leurs propres affaires, sans blesser la discipline; et on ne peut pas dire que celui qui, pour des raisons honnêtes, a exercé précédemment des actions qui lui étaient confiées, fasse les affaires d'autrui : quoiqu'il agisse au nom d'un autre (2), on ne peut douter qu'il ne gère ses propres affaires, faculté qu'il serait injuste et absurde d'interdire à mes soldats ».

Au reste, « il ne faut pas, d'après le rescrit impérial, qu'un soldat fasse les fonctions de procureur, même pour son père, pour sa mère ou pour sa femme, parce que l'intérêt public ne permet pas qu'il se charge de défendre ou d'acheter par accommodement les affaires des autres, ni même de leur donner des conseils ».

XXVI. Mais ceux que nous disons qui ne peuvent pas être procureurs, doivent être rejetés pendant que l'affaire est encore entière.

C'est pourquoi Gordien dit, dans un rescrit adressé à un soldat, « vous ne pouvez intenter action dans le procès dont votre mère vous a chargé, qu'autant qu'on ne vous a pas opposé l'exception tirée de votre état avant la contestation en cause. Elle ne peut donc pas vous être opposée sur l'appel (3); mais si l'affaire est encore entière, l'édit perpétuel vous interdit la poursuite de toute affaire au nom d'un autre ».

C'est encore ce qui fait dire à Ulpien : « si on a admis un procureur qu'on pouvait refuser, on n'est pas reçu à le révoquer sous prétexte de repentir.

§. III. *Combien peut-on constituer de procureurs ?*

XXVII. On ne peut avoir qu'un procureur dans la même affaire.

Et Julien dit « que celui qui a donné successivement deux procureurs, est censé avoir révoqué le premier en constituant le second ».

Mais « si on a constitué en même tems plusieurs procureurs

---

(1) Voyez *l.* 13. *cod. n.* suivant.

(2) C'est-à-dire, qu'il poursuive ou défende au nom d'un autre.

(3) Si on n'a pas opposé l'exception par laquelle on pouvait refuser un procureur en cause principale, on ne peut plus s'en prévaloir en cause d'appel.

pantis melior conditio erit (1) : ut posterior non sit in eo quod prior petit procurator ». *l.* 32. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

XXVIII. « Unius vero litis plurium personarum, plures dari procuratores non est prohibitum ». *sup. d. l.* 31. §. 1.

Quanquam possunt etiam eumdem procuratorem habere qui in lite consortes sunt; non vero hi qui ad invicem experiuntur.

Hinc » si plures heredes sint, et familiæ erciscundæ aut communi dividundo agatur, pluribus eumdem procuratorem non est permittendum dare : quoniam res expediri non potest circa adjudicationes et condemnationes. Plane permittendum dare, si uni coheredi plures heredes existant ». *l.* 42. §. 6. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

ARTICULUS III.

Quæ requirantur a procuratore actoris.

XXIX. Regulariter non admittitur quis ad agendum alieno nomine; nisi de mandato doceat.

Cæterum qui ad aliquam actionem mandatum habet, et ad ea per quæ ad hanc actionem pervenitur, mandatum, habere intelligitur.

Hinc « ad rem mobilem petendam datus procurator, ad exhibendum recte aget «. *l.* 56. Ulp. *lib.* 66. *ad ed.*

Item « ad legatum petendum procurator datus, si interdicto utatur adversus heredem de tabulis exhibendis, procuratoria exceptio, quasi non et hoc esset ei mandatum, non obstat ». *l.* 62. Pompon. *lib.* 2. *ex Plaut.*

Illud etiam notandum est quod : « qui procuratorem dat ut confestim agat, is intelligendus est permittere procuratori et postea litem peragere ». *l.* 57. Ulp. *lib.* 74. *ad ed.*

Item « ad duas res petendas procurator datus, si unam rem petat, exceptione non (2) excluditur, et rem in judicium deducit ». *l. fin.* §. 1 Africanus, *lib.* 6. *quæst.*

XXX. Sunt quædam personæ quæ, cum naturali affectione ad agendum pro aliquo invitentur, etiam sine mandato admittuntur.

Talis est 1°. maritus. Enimvero rescribit Constantinus; ut « maritus citra mandatum in rebus uxoris, cum solemni satisdatione (3) et alia observatione, intercedendi liberam habeat facultatem : ne feminæ, persequendæ litis obtentu, in contumeliam

(1) Secus obtinet circa procuratores ad negotia : eo enim casu concurrunt. *l.* 60. §. 2. *ff. mandati.*

(2) Nec enim ita datus intelligitur ut simul duas petere teneatur.

(3) Satisdatione *de rato*, et obligatione defendendi; de quibus infra *n. seq.*

avec des pouvoirs absolus, celui qui occupe sera préféré; l'autre ne peut figurer comme procureur, dans l'affaire qui est commencée (1) ».

XXVIII. « Une affaire qui intéresse plusieurs personnes, peut comporter plusieurs procureurs ».

Ceux qui ont le même intérêt dans une affaire, peuvent avoir le même procureur; mais ceux qui y ont des intérêts divisés ne le peuvent pas.

« S'il y a plusieurs héritiers, et qu'il s'agisse du partage d'une succession, ou de la division d'une chose commune, on ne permettra pas à plusieurs d'avoir le même procureur, parce qu'on ne pourrait pas terminer les adjudications et les condamnations. Il en est autrement de plusieurs cohéritiers d'un de ces mêmes héritiers.

ARTICLE III.

De ce qui est requis dans le procureur du demandeur.

XXIX. Régulièrement on n'admet à agir au nom d'un autre que d'après son mandat.

Au reste, celui qui a un mandat pour intenter une action, ou y défendre, est censé l'avoir extensivement pour tout ce qui y est relatif.

C'est pour cela que « le procureur constitué pour revendiquer un chose mobiliaire, peut intenter action pour se la faire représenter ».

Et que « si le procureur constitué pour demander un legs, se sert contre l'héritier de l'interdit à exercer pour faire représenter le testament, on ne pourra pas lui opposer pour exception que sa procuration ne l'autorise pas à cet effet ».

Il faut aussi remarquer à cet égard que « celui qui constitue un procureur pour agir actuellement, est censé le constituer jusqu'à ce que la contestation soit terminée ».

« Un procureur chargé de demander deux choses, n'est pas non recevable, parce qu'il n'en demande qu'une (2) en justice ».

XXX. Il y a certaines personnes qui se portent à défendre par pure affection, et qui y sont admises sans exhiber de mandat.

Tel est 1°. un mari; et en effet, un rescrit de Constantin porte que « un mari a la faculté d'intercéder pour sa femme sans mandat, sous la garantie et obligation de droit, en se conformant aux autres formalités voulues (3), afin que les femmes ne soient

---

(1) Il en est autrement des procureurs *ad negotia*, c'est-à-dire gérans. Il y a en pareil cas concurrence entre eux.

(2) Car il n'est pas censé constitué avec la condition de demander les deux choses à la fois.

(3) La garantie de faire ratifier, et l'obligation de défendre, dont on parlera numéro suivant.

matronalis pudoris irreverenter irruant, et conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur. Sin autem mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exequi debet quod procuratio emissa præscripserit ». *l.* 21. *cod. h. tit.*

2°. Idem dic de liberis qui pro parentibus agerent, et vice versa (1).

Hinc Alexander : « filius, etiam si ultro actionem patris nomine dirigat; mandatum probare non cogitur ». *l.* 12. *cod. h. tit. v. aut quod filius.*

Et quidem hac in re : « liberorum (2) appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate; sed omnes qui sui juris sunt; sive virilis, sive feminini sexus sunt, exve feminino sexu descendentes ». *l.* 56. §. 1. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 62. *ad ed.*

Item « appellatione parentis non tantum pater, sed etiam avus et proavus, et deinceps omnes superiores continentur : sed et mater, et avia et proavia». *l.* 51. *d. tit. de verb. signif.* Gaius, *lib.* 23. *ad ed prov.*

3°. Admittuntur et fratres, et affines; puta socer, si agat pro nuru.

« Nurus autem appellatio etiam ad pronurum, et ultra porrigenda est ». *l.* 50. *d. tit.* Ulp. *lib.* 49. *ad ed.*

4°. Admittuntur et liberti nostri ad agendum pro nobis; et vicissim patronus pro libertis.

Et quidem « paternos libertos, recte videmur dicere nostros libertos. Liberorum libertos, non recte nostros libertos dicimus ». *l.* 58. §. 1. *d. tit.* Gaius, *lib.* 24. *ad. ed. prov.*

« Patroni appellatione, et patrona continetur ». *l.* 52. *d. tit.* Ulp. *lib.* 16. *ad ed.*

Nota : « in his autem personis in quibus mandatum non exigemus, dicendum est, si forte evidens sit contra voluntatem eos experiri eorum pro quibus interveniunt, debere eos repelli. Ergo non exigimus ut habeant voluntatem, vel mandatum; sed ne contraria voluntas probetur, quamvis de rato offerant cautionem ». *l.* 40. §. 4. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

XXXI. Quisquis autem ille sit qui alieno nomine experiatur, hæc ab eo exiguntur : nimirum « ait prætor : cujus nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat : et ei, quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet ». *l.* 33. §. 3. *ibid.*

---

(1) Voyez *l.* 35. infra *n.* 31.

(2) Valde probabile mihi visum est quod censet Cujac. hanc legem et sequentes ad hanc materiam pertinere : ideo eas hic collocavi. Vid. argumenta quibus nititur, in ipsius comment. ad *tit. de verb. signif.* Cæterum quamvis ad hanc materiam scripta videantur, continent regulas generales quæ in plerisque aliis materiis obtinent.

pas forcées de se présenter dans des assemblées d'hommes, et que elles, sous prétexte de suivre leurs affaires, ne se jettent dans des discussions contraires à la décence de leur sexe; et s'il prend un mandat de sa femme, quoique son mari, il ne peut faire que ce que ce mandat prescrit ».

2°. Il en faut dire autant des enfans qui défendent les intérêts de leurs parens, et réciproquement (1).

Alexandre dit ; « si un fils se porte de son propre mouvement à défendre son père, il ne sera point forcé de justifier de sa procuration ».

« Et sous la dénomination d'enfans, on comprend (2) non-seulement ceux qui sont sous la puissance paternelle, mais encore ceux qui y sont soumis, de l'un et de l'autre sexe, et même les descendans par les femmes ».

« Et sous celle de parens, non-seulement le père, mais encore le grand-père, l'arrière-grand-père, et tous les ascendans ; et même la mère, la grand'mère, l'arrière-grand'mère ».

3°. On admet de même les frères et les alliés, comme le beau-père, s'il agit pour sa bru.

« Le mot de *bru* s'étend aussi à l'arrière-belle-fille, et autres descendans ».

4°. Les affranchis sont également admis pour leurs patrons, et les patrons pour leurs affranchis.

Et même « nous appelons nos affranchis ceux de notre père ; mais cette réciprocité ne s'étend pas aux affranchis de nos affranchis ».

« Par patron on entend aussi la patrone ».

Notez que, « par rapport aux individus que nous dispensons d'exhiber une procuration, si on voit évidemment qu'ils agissent contre la volonté des personnes pour lesquelles ils se présentent, ils doivent être rejetés ; ainsi nous n'exigeons pas qu'ils prouvent par une procuration qu'ils sont autorisés ; mais il faut au moins qu'il n'apparaisse pas du contraire ; quand même ils offriraient caution de la ratification ».

XXXI. Qui que ce soit donc qui se présente au nom d'un autre, on exige de lui, « dit le préteur, qu'il soit obligé suivant le jugement d'un homme de bien de défendre, et de donner à la partie adverse caution suffisante, sur l'arbitrage d'un homme de bien, que le maître de l'affaire ratifiera tout ce qu'il aura fait ».

---

(1) Voyez *l.* 35., ci-après, *n.* 31.

(2) Il m'a paru très-probable que, comme le pense Cujas, ces lois appartenaient à la matière de ce titre ; c'est pourquoi je les ai placées ici. Voyez les preuves qu'en donne Cujas dans son commentaire. Au reste, quoiqu'elles paraissent tenir à cette matière, elles renferment des règles générales, applicables à plusieurs autres.

De cautione *de rato* est titulus proprius *ratam rem haberi*, infra lib. 46, quo remitto. Quod autem attinet ad obligationem defendendi, de ea tractandum est.

« Æquum scilicet prætori visum est, eum qui alicujus nomine procurator experitur, eumdem etiam defensionem suscipere ». *d. l.* 33. §. 4.

Circa hanc obligationem defendendi eum cujus nomine agitur, si reconveniatur; quæremus 1°. quibus procuratoribus incumbat; 2°. quæ sit pœna, si procurator non defendat; 3°. quid sit defendere, et quidem boni viri arbitratu; 4°. in quibus actionibus, et ubi defendere teneatur procurator eum cujus nomine agit.

§. I. *Quibus procuratoribus incumbat obligatio defendendi eum cujus nomine agunt, si reconveniatur.*

XXXII. Omnibus qui alicujus nomine agunt, incumbit obligatio eum defendendi si reconveniatur. « Sed et hæ personæ procuratorum debebunt defendere, quibus sine mandato agere licet: ut puta liberi, licet sint in potestate; item parentes, et fratres, et affines, et liberti ». *l.* 35. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

Quinetiam et ille quem ipse dominus præsens apud acta constituisset, et a quo proinde non exigitur satisdatio *de rato*, tenetur tamen cavere de defendendo in causa reconventionis. *l.* 1. *cod. de satisdando.*

XXXIII. Sed et « si quis in rem suam procurator interveniat, adhuc erit dicendum debere eum defendere; nisi forte ex necessitate (1) fuerit factus ». *Sup. d. l.* 33. §. *fin.*

Hinc Scævola: « pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem suum. Is administrata tutela reliquit fratrem suum heredem; qui et ipse decessit, et per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit: eique mandatæ sunt actiones ab heredibus. Quæro, cum tam tutelæ actio quam pecuniæ creditæ, ex hereditate Sempronii descendant, an non (2) aliter mandata actio ei detur, quam si defendat heredes a quibus actiones ei mandatæ sunt? Respondi debere defendere ». *l.* 70. *lib.* 1. *resp.*

Ita tamen procurator in rem suam defendere tenetur, nisi, ut

(1) Sensus est; nisi ex necessitate rei familiaris, id est, ex causa onerosa sint ei mandatæ actiones: ita Cujac. Aliter accipit Noodt.

(2) An non aliter actio creditæ pecuniæ, Titio ex causa fideicommissi mandata, ei detur, quam si defendat heredes Sempronii, si reconveniantur actione tutelæ.

Par rapport à la caution de faire ratifier, il y a un titre qui en traite particulièrement et auquel on renvoie. Mais nous allons traiter de l'obligation de défendre.

« Il a paru juste au préteur que celui qui agit pour un autre comme procureur, soit obligé de le défendre ».

A l'égard de cette obligation de défendre celui au nom duquel on agit, s'il y a reconvention, nous examinerons, 1°. quels procureurs doivent remplir cette obligation; 2°. quelle peine ils encourent en ne défendant pas; 3° ce que c'est que défendre au jugement d'un homme de bien; 4°. en quelles actions, et où le procureur doit défendre celui au nom duquel il agit.

§. I. *Quels procureurs sont obligés de défendre celui au nom duquel ils agissent en cas de reconvention.*

XXXII. Tous ceux qui agissent au nom d'un autre, en demandant, sont obligés d'agir pour lui en défendant; « mais les personnes qui ont naturellement la qualité de procureurs, et peuvent agir sans mandat, comme les enfans même en puissance paternelle, les parens, les frères, les alliés et les affranchis, sont aussi obligés de le défendre ».

Et même celui que le maître de la cause présent a constitué par écrit, et qui par conséquent est exempt de garantir la ratification de ce qu'il fera, doit aussi s'engager à le défendre en cause de reconvention.

XXXIII. « Si quelqu'un est constitué procureur dans une affaire où il a un intérêt quelconque, il doit aussi s'engager à y défendre, à moins qu'il ne doive nécessairement y figurer (1) comme procureur ».

« C'est pourquoi Scævola dit : « Un père a donné pour tuteur à son fils, Sempronius, qui était son créancier. Sempronius est mort après avoir géré la tutelle, et a institué héritier son frère, qui est lui-même décédé en laissant par fidéicommis à Titius la créance laissée par Sempronius, et les héritiers ont transporté à ce même Titius leurs actions contre le pupille. On demande si, comme l'action du pupille pour se faire rendre compte descend de Sempronius, aussi bien que la créance, les héritiers (2), en transportant leur action pour la créance à Titius, peuvent exiger qu'il les défende contre l'action du pupille pour son compte de tutelle; j'ai répondu qu'il devait les défendre ».

Un procureur ne doit cependant défendre dans l'affaire où il est

(1) Le sens est, à moins qu'il n'y soit forcé par intérêt de famille, c'est-à-dire, par quelque cause onéreuse; ainsi pense Cujas. Noodt est d'un avis différent.

(2) C'est-à-dire, si l'action n'a été transportée à Titius par fidéicommis, que dans le cas où il défendrait les héritiers de Sempronius, agissant par reconvention.

diximus, ex necessitate fuerit factus; id est, nisi ex causa onerosa, non in fraudem, fuerit in rem suam procurator factus.

De tali procuratore agit Gaius cum ait: « si quis in rem suam procuratorio (1) nomine agit, veluti emptor hereditatis, an debeat invicem venditorem defendere? Et placet, si bona fide, et non in fraudem eorum qui invicem agere vellent, gestum sit negotium; non oportere eum invicem defendere ». *l.* 34. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

XXXIV. Illud indubitatum est quod « in popularibus actionibus ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem ut procurator (2) præstare cogendus non est ». *l.* 43. §. 2. Paul. *lib.* 9. *ad edict.*

§. II. *Quæ sit pœna non defendentis.*

XXXV. « Pœna non defendentis procuratoris hæc est, ut denegetur ei actio ». *d. l.* 43. §. 4.

Similiter Antoninus: « actionem ei qui absentis nomine agere vult, si non eum defendat, denegari oportere jam Edicto perpetuo expressum est ». *l.* 5. *cod. h. tit.*

§. III. *Quid sit defendere, et quidem viri boni arbitratu.*

XXXVI. « Defendere est, id facere quod dominus in litem faceret, et cavere idonee (3): nec debebit durior conditio procuratoris fieri quam est domini, præterquam in satisdando ».

« Præter satisdationem, procurator ita defendere videtur si judicium accipiat ».

« Unde quæsitum est apud Julianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam stipulationem committi? Et Julianus scribit *lib.* 3 Digestor. compellendum accipere judicium, nisi et agere (4) causa cognita recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit ». *l.* 35. §. 3. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

Cæterum defendere videtur qui hæc patitur quod dominus pateretur.

Hinc « defendere videtur procurator, etsi in possessionem ve-

---

(1) Non placet conjectura Antonii Fabri, qui pro *procuratorio* substituit *proprio*.

(2) Quasi sit populi procurator: quæ erat ratio dubitandi.

(3) *Judicatum solvi.* Nam cum actor reconventus, in reconventione sit reus; hujus procurator, in reconventione debet hanc cautionem præstare quæ ab omnibus reorum procuratoribus præstanda est; ut vid. *tit. judicatum solvi.* Infra *lib.* 46.

(4) Vulg. *Ad agendum.*

intéressé, comme nous l'avons dit, que quand il a été obligé de s'y présenter comme tel, et non quand il y a été constitué par fraude.

Gaius dit à cet égard, « si quelqu'un agit en qualité de procureur dans une affaire où il a incidemment intérêt (1) comme acquéreur d'une hérédité, doit-il défendre le vendeur? Je pense que s'il a fait cette acquisition de bonne foi, et non en fraude de ceux qui pouvaient agir par reconvention, il n'y est pas obligé ».

XXXIV. Il est incontestable que « dans les actions populaires, où le demandeur agit comme membre du peuple, il n'est point forcé de défendre comme procureur (2).

§. II. *Quelle peine encourt le procureur qui ne défend pas.*

XXXV. « La peine encourue par le procureur qui refuse de défendre, consiste à lui interdire l'exercice de l'action ».

C'est ce que dit Antonin : « celui qui veut agir au nom d'un absent, et refuse de le défendre, sera privé de l'action, conformément à l'édit perpétuel ».

§. III. *Qu'entend-on par défendre au jugement d'un homme de bien?*

XXXVI. « Défendre, c'est agir dans la cause comme agirait le maître de l'affaire, et donner caution suffisante (3) de faire ratifier; mais la condition du procureur ne doit pas être pire que celle du maître, si ce n'est par rapport à la caution »

» Abstraction faite de la caution, le procureur est censé défendre la cause en se chargeant de la faire juger »

» C'est pourquoi Julien a demandé s'il peut être forcé à l'entreprendre, et s'il ne suffit pas que l'engagement qu'il en a pris ait son effet. A quoi il répond, qu'on peut le forcer à introduire l'instance, à moins qu'il ne s'y refuse (4) pour raisons jugées légitimes, ou n'en soit exclus sur des motifs également justes ».

Au reste, c'est défendre que de souffrir ce que le maître souffrirait.

Ainsi « le procureur est censé défendre, quoiqu'il laisse en-

---

(1) Ant. Fabre substitue *proprio* à *procuratorio*; mais nous ne pouvons adopter ses conjectures à cet égard.

(2) Comme procureur du peuple, ce qui était la raison de douter.

(3) Des dépens dommages-intérêts; car le demandeur reconvenu devient défendeur à son tour, et alors son procureur doit donner la caution que doivent donner les procureurs des défendeurs.

(4) Les éditions vulgaires portent *ad agendum*.

nire patiatur; cum quis damni infecti satisdari vel legatorum desideret (1) ». *d. l.* 35. §. *fin.*

« Vel in operis novi nunciatione (2). Sed etsi servum ex causa noxali patitur duci (3), defendere videtur. Ita tamen ut in his omnibus (4) ratam rem dominum habiturum caveat ». *l.* 36. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

XXXVII. Vidimus quid sit defendere; et quidem « omnis qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus est ». *l.* 77. Paul. *lib.* 57. *ad ed.*

« Et ideo non potest videri viri boni arbitratu litem defendere is qui, actorem frustrando, efficiat ne ad exitum controversia deducatur ». *l.* 78. Africanus, *lib.* 6. *quæst.*

XXXVIII. At vero procurator ille defendere potest sive per se, sive per defensores quos constituet postquam litem ipse contestatus fuerit.

« Unde est quæsitum : si adversarius plures intendat actiones, et in singulas singuli existant defensores suscipere parati (5)? Videri eum recte defendi Julianus ait : quo jure nos uti Pomponius scribit ». *l.* 37. §. 9. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

« Non tamen eo usque procedendum erit ut, si decem millia petantur, et existent duo defensores parati in quina defendere, audiantur (6) ». *l.* 38. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

§. IV. *Quarum actionum nomine procurator actorem reconventum defendere teneatur, et ubi.*

XXXIX. « Omnium actionum nomine debet defendere (7), etiam earum quæ in heredem non dantur ». *Sup. d. l.* 37.

---

(1) Et procurator existimat magis expedire domino adversarium admitti in possessionem, quam illi caveri damni aut legatorum nomine.

(2) Si patiatur procurator nunciationem a domino factam V. G. ne vicinus ædificaret, a prætore remitti; cum id consultus sit ipsi domino qui forte prohibendi jus non habuit.

(3) Cum id domino magis expediret quam servi defensionem suscipi.

(4) Tribus casibus supra dictis, et similibus : ne scilicet, a defensore omissa cautione de rato, reversus dominus offerat ipse cautionem damni vel legatorum, et missum in possessionem expellat; aut oblata defensione servum recipiat: aut denique, quod ad nunciationem attinet, ne adversus impetratam (falso forsitan procuratore connivente) remissionem agat interdicto restitutorio ut vicinus demoliatur quod contra nunciationem a se factam ædificavit.

(5) Supple : quid juris? Et ita sæpe in libris nostris.

(6) *Ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit. l.* 2. *ff.* de exercitor action. et *defensio per plures scissa incommodo aliquo afficiat actorem. l.* 5. §. penult. *ff.* judicatum solvi.

(7) Aliud in procuratore rei. Infra *n.* 41.

voyer en possession celui qui demande caution pour la réparation d'un tort qu'il craint, ou pour la sûreté de son legs (1) ».

« S'il laisse continuer un ouvrage (2), ou enfin s'il laisse emmener l'esclave qui était le sujet de l'action noxale (3) ; de manière cependant qu'il donne caution pour la ratification de toutes ces choses (4) ».

XXXVII. Nous avons dit ce que c'était que défendre ; mais « celui qui est défendu doit aussi l'être avec la bonne foi qui est le propre d'un homme de bien ».

« Et par conséquent celui qui néglige les moyens de terminer une affaire, pour frustrer le demandeur, n'est pas censé agir avec la bonne foi d'un homme de bien ».

XXXVIII. Mais un pareil procureur peut défendre par lui-même ou par des défenseurs constitués, après la contestation en cause.

« Sur quoi on a demandé si dans le cas où l'adversaire intenterait plusieurs actions, dont chacune aurait un défenseur prêt à entreprendre le jugement (5), le demandeur serait valablement défendu. Julien soutient l'affirmative ; et Pomponius dit que cette opinion est conforme au droit reçu ».

« Ce qui ne doit pas cependant nous porter a prétendre que le demandeur ayant intenté action pour dix mille, serait obligé d'admettre deux procureurs prêts à défendre chacun pour cinq mille (6) ».

§. IV. *Dans quelles actions un procureur est-il obligé de défendre un demandeur reconvenu, et où doit-il le défendre ?*

XXXIX. « Le procureur doit défendre à toutes sortes d'actions (7), même à celles qui n'ont pas lieu contre l'héritier ».

---

(1) Si le procureur estime plus avantageux au constituant de laisser envoyer la partie adverse en possession que de lui donner caution pour le dommage ou pour son legs.

(2) S'il laisse lever la défense faite par le constituant, parce qu'il le juge plus avantageux que de soutenir cette défense peut-être injuste.

(3) Parce qu'il vaut mieux abandonner cet esclave que de le défendre.

(4) Dans les trois cas ci-dessus et autres semblables, afin que le constituant, dans le cas où le procureur n'aurait pas donné caution de faire ratifier, ne vienne pas offrir lui-même caution pour le dommage et pour le legs, et faire annuller l'envoi en possession, ou reprendre l'esclave en offrant de le défendre, ou enfin opposer l'interdit restitutoire pour faire démolir ce que le voisin aurait fait contre sa défense, sous prétexte qu'il a été actionné par un faux procureur.

(5) Suppléez la question *quid juris*, ce qui est fréquent dans les jurisconsultes.

(6) Pour que celui qui a contracté avec un seul ne se trouve pas avoir plusieurs parties adverses, et que la défense partagée ne soit pas incommode au demandeur.

(7) Il en est autrement pour le procureur du défendeur.

« Non solum autem si actio postuletur a procuratore, sed et præjudicium, vel interdictum : vel si stipulatione legatorum, vel damni infecti velit caveri; debebit absentem defendere in competenti tribunali et eadem provincia ». *l.* 35. §. 2. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

Et « non solum in actionibus et interdictis et in stipulationibus debet dominum defendere ; verum interrogationibus quoque, ut in jure interrogatus ex omnibus causis respondeat ex quibus dominus. An igitur heres sit absens, respondere debebit : et si responderit vel tacuerit tenebitur (1) ». *l.* 39. *ibid.*

Non alibi autem quam *in competenti tribunali* defendere debet.

Hinc V. G. « tutores qui in aliquo loco administraverunt, eodem loco et defendi debent ». *l.* 54. §. 1. Ulp. *lib.* 65. *ad ed.*

Idem procurator *in eadem* duntaxat *provincia* reum reconventum defendere debet.

« Cæterum cogi eum etiam in provinciam de Roma abire, vel e contrario : vel a provincia in aliam provinciam ; et defendere, durum est ». *Sup. d. l.* 35. §. 2. *v. cæterum.*

ARTICULUS IV.

Au procuratore actoris parato satisfacere omnibus quæ ab ipso requiruntur, reus semper teneatur accipere judicium.

XL. Procuratore parato satisfacere omnibus quæ ab ipso requiruntur, regulariter debet reus judicium accipere.

Quid tamen « si reus paratus sit ante litem contestatam pecuniam solvere ; procuratore agente (2), quid fieri oportet ? Nam iniquum est cogi eum judicium accipere ; propter quod suspectus videri potest qui præsente domino non obtulit pecuniam. Quid si tunc facultatem pecuniæ non habuit ; numquid cogi debeat judicium accipere ? Quid enim si et famosa sit actio (3) ? Sed hoc constat, ut ante litem contestatam præses jubeat in æde sacra pecuniam deponi : hoc enim fit et in pupillaribus (4) pecuniis.

---

(1) Vid. *tit. de interrogat. in jure faciend* infra *lib.* 11.

(2) Qui non potest accipere, cum sit ad litem duntaxat procurator.

(3) Ex qua velit actor per sententiam eum infamare : quam infamiam vitabit reus si ope solutionis ante judicium factæ, possit non damnari.

(4) Id est, debitores etiam pupillares sic se liberant : a fortioti, etc.

« Le procureur doit défendre l'absent dans un tribunal compétent de sa province, non-seulement dans une action civile, mais aussi dans les actions préjudicielles, dans les actions au possessoire, et dans celles où l'on exige caution pour sûreté d'un legs ou garant du tort qu'on craint ».

Et « ce n'est pas *non plus* seulement dans les actions réelles ou possessoires et sur les stipulations, que le procureur doit défendre son constituant, c'est encore dans les interrogatoires qui se font en justice; c'est-à-dire qu'étant interrogé, il doit répondre à tout, comme le constituant, s'il était présent; mais doit-il aussi répondre, si l'héritier de son constituant décédé, est également absent? Sans doute; et, qu'il réponde ou ne réponde pas, l'héritier sera obligé (1) ».

Mais il ne doit répondre que dans un tribunal compétent.

Ainsi, par exemple, « les tuteurs doivent être défendus dans le même lieu où ils ont géré la tutelle ».

Le même procureur ne doit défendre le même défendeur reconvenu que dans la même province.

Au reste, il y aurait trop de dureté de le forcer à quitter sa province pour venir défendre à Rome, de quitter Rome pour aller défendre dans une province, ou d'aller d'une province défendre dans une autre ».

ARTICLE IV.

Si le défendeur est tenu de recevoir jugement dès que le procureur du demandeur est prêt à remplir tout ce qu'on exige de lui?

XL. Régulièrement le défendeur doit se soumettre à recevoir jugement, dès que le procureur du demandeur est prêt à remplir ce qui est exigé de sa part.

Mais « si le défendeur offre de payer avant la constestation en cause, et que le procureur agisse (2), que faut-il faire? Il serait injuste de le condamner à recevoir jugement, comme suspect, pour n'avoir pas fait cette offre quand le demandeur était présent. Que faut-il faire encore s'il n'avait point alors d'argent? Et que serait-ce enfin si l'action intentée (3) était infamante? Il est constant que le préteur ordonne le dépôt dans le temple avant la contestation en cause, et c'est ce qui se pratique à l'égard de l'argent qui appartient à des pupilles (4); mais après la contes-

---

(1) Voyez ci-après le titre des interrogations requises en justice.

(2) Parce que n'étant constitué qu'*ad litem*, il ne peut pas recevoir l'argent.

(3) Par laquelle le demandeur veuille le rendre infâme, ce qu'il évitera s'il parvient à se soustraire à une condamnation au moyen du paiement fait avant le jugement.

(4) C'est-à-dire, que les débiteurs des pupilles se libèrent ainsi, et à plus forte raison, etc.

Quod si lis contestata est ; hoc omne officio judicis dirimendum est ». *l.* 73. Paul. *lib. sing. de off. assessorum.*

ARTICULUS V.

De iis quæ requiruntur necne a procuratore rei seu defensore.

XLI. « Defendere quis, sive libertus, sive extraneus sit ; sine mandato potest (1) ». *l.* 12. *cod. h. tit. v. aut. quod defendere*, Alexand.

Ita tamen si satisdare *judicatum solvi* paratus sit.

Nam « nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur (2), nisi sit cum satisdatione ». *l.* 110. §. 1. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 6. *ad ed.*

Quo pertinet hæc regula : « qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur ». *l.* 166. *d. tit. de reg. jur. ibid. lib.* 48.

Item ita admittitur, nisi is sit qui posset adversus hanc satisdationem restitui. Hinc « minor 25 annis, si defensor existat ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est ; quia et ipsi et fidejussoribus ejus in integrum restitutionem succurritur ». *l.* 51. Ulp. *lib.* 60. *ad ed.*

De hac satisdatione *judicatum solvi*, quæ continet etiam clausulam *de re defendenda*, est proprius infra titulus 7, *lib.* 46, quo remitto.

XLII. Circa hanc autem defendendi obligationem, in eo differt procurator rei a procuratore actoris ; quod procurator actoris, omnibus actionibus quibus reconvenietur is cujus nomine agit, defendere tenebitur : ut vid. supra. Contra : « ei qui defendet eum cujus nomine ipse non agat, liberum est vel in unam rem defendere ». *l.* 46. §. 1. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

Si quod tamen judicium sit sequela ejus quod suscepit, et illud suscipere tenebitur.

Unde Gaius : « item quæritur si judicium acceperat defensor, et actor in integrum restitutus sit ; an cogendus sit restitutorium judicium accipere ? Et magis placet, cogendum ». *d. l.* 45. §. 3.

XLIII. In hoc quoque differt procurator rei a procuratore actoris, quod (ex Sabini sententia quæ contra Labeonis sententiam obtinuisse videtur) procurator rei absentis non compellitur præcise defendere ; sed duntaxat, si non defendat, committitur adversus eum stipulatio.

---

(1) Et in hoc differt a procuratore actoris : ut vidimus supra *art.* 3.

(2) *Expromissor* interdum pro procuratore qui alienam litem in se transfe accipitur.

tation en cause, c'est au préteur à décider si le procureur doit poursuivre le jugement malgré les offres ».

ARTICLE V.

De ce qui est ou n'est pas requis de la part du procureur ou défenseur du défendeur.

XLI. « Un affranchi, un étranger même peuvent défendre sans mandat (1) ».

A condition cependant de donner caution du jugé c'est-à-dire des dommages-intérêts.

Car « personne ne peut s'immiscer dans la défense des affaires d'autrui (2) sans donner caution ».

Ce qui est conforme à cette règle, « celui qui défend la cause d'un autre, n'est jamais regardé comme solvable ».

Et même il n'est pas admis s'il est dans le cas d'être restitué contre cette caution. « Si un mineur ayant moins de vingt-cinq ans défend dans des causes où il y ait lieu à la restitution en entier, il devient un défenseur insuffisant, parce que la restitution en entier peut être invoquée par lui et par ses cautions ».

Le titre VII, traite de la caution *des dommages-intérêts*, dans laquelle se trouve la clause *de l'obligation de défendre*. Nous y renvoyons.

XLII. A l'égard de cette obligation de défendre, le procureur du défendeur diffère de celui du demandeur, en ce que le premier est tenu de défendre à toutes les actions par lesquelles son constituant est reconvenu, comme on l'a vu ci-dessus, et que « celui qui défend sans être constitué pour demander, est libre de ne défendre que pour une seule affaire ».

Si cependant une autre contestation est une suite de celle-là, il est tenu d'y défendre.

C'est ce que dit Gaius : « on a demandé si le défendeur, pour une cause, était obligé d'y défendre dans le cas ou le demandeur se serait fait restituer en entier depuis son acceptation, et il est probable qu'il y est obligé ».

XLIII. Le procureur du demandeur diffère encore du procureur du défendeur, en ce que, suivant l'opinion de Sabinus, qui a prévalu sur celle de Labeo ; ce dernier n'est pas précisément obligé de défendre son constituant absent, et qu'il reste seulement passible, s'il ne le défend pas, de la peine attachée à l'inexécution de sa promesse.

---

(1) Et il diffère en cela du procureur du demandeur, comme on l'a vu ci-dessus.

(2) On emploie quelquefois ce mot *expromissor*, pour désigner celui qui se charge de la défense et de l'affaire d'un autre.

Hanc Labeonis et Sabini controversiam ita nobis exponit Paulus : « qui non cogitur defendere absentem, tamen si *judicatum solvi* satisdedit defendendi absentis gratia, cogendum procuratorem judicium accipere ; ne decipiatur is qui satis accepit : nam, eos qui non coguntur reum defendere, post satisdationem cogi, Labeo ait causa cognita temperandum : et, si captio actoris sit propter temporis (1) tractum, judicium eum accipere cogendum ; quod si aut affinitas dirempta sit, aut inimicitiæ intercesserint, aut bona absentis possideri cœperint ». *l.* 43. §. *fin. lib.* 9. *ad ed.*

« Vel si longinquo sit abfuturus, vel alia justa causa intervenerit ». *l.* 44. Ulp. *lib.* 7. *disput.*

» Non cogendum ».

« Sabinus (2) autem nullas prætoris partes esse ad compellendum defendere ; sed ex stipulatu ob rem non defensam agi posse ; ac, si justas causas habeat cur judicium accipere nolit (3), fidejussores non teneri : quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ut qui justam excusationem afferret, defendere cogeretur ».

« Sed etsi satis non dedit, sed repromittenti (4) ei creditum est ; idem statuendum est ». *l.* 45. Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

Hoc circa procuratorem absentis obtinet.

XLIV. Procurator autem pro quo dominus præsens satisdedit, defendere præcise cogitur. Nam « *procuratorem* ad litem suscipiendam datum, pro quo consentiente dominus judicatum solvi exposuit, prætor ait, *judicium accipere cogam* (5) ». *l.* 8. §. 3. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

---

(1) Puta, si actio temporalis sit ; quæ, nisi judicium acciperetur, tempore periret.

(2) Cujus sententia obtinuisse videtur ; et merito. Cum enim prætor, dum cogit præcise judicium accipere (infra *n. seq.*) loquatur de eo tantum procuratore pro quo dominus satisdedit ; æquum est ut ad alium casum : scilicet ad procuratorem rei absentis, non producatur hæc coactio. Nullæ igitur hic admittendæ causæ cur is cogatur : at vero recte adhibebuntur, ut is de quo expresse prætor locutus est, aliquando tamen non cogatur ; infra *n.* 44 et 45.

(3) Non illas quæ modo supra relatæ sunt ; sed puta quod reus paratus est judicium ipse accipere, aut alius idoneus. *tit.* infra 46. *tit. judicat. solvi. art.* 2. §. 2.

(4) Ab immobilium rerum possessoribus nuda repromissio præstabatur : ut. vid. *tit. de stipulat. prætor.* Infra *lib.* 46.

(5) Cur is cogitur ? Procurator vero absentis non cogitur : sed duntaxat committetur adversus eum stipulatio ? Nimirum magis invitandus erat quis ad defendendum absentem qui se ipse defendere non poterat : et ideo magis ei parcitur. Aliunde quo casu procurator ipse satisdedit, sufficere visum est ut, si non defendat, conveniretur actione ex stipulatu. Altero

Voici comment Paul rapporte cette querelle de Labeo et de Sabinus. « Si celui qui n'est pas obligé de défendre un absent, a cependant donné caution de l'exécution du jugement, dans l'intention de le défendre, on peut le forcer à suivre ce jugement, afin que celui qui a reçu la caution ne soit pas trompé; car on peut contraindre à défendre les personnes même qui n'y étaient pas obligées, quand ils ont fourni cette caution. Mais Labeo pense qu'on ne doit le faire qu'avec connaissance de cause; par exemple, si le demandeur a été trompé à raison du tems écoulé (1), il faudra forcer le procureur cautionné à défendre; mais si son alliance avec son constituant est éteinte, s'il est survenu une inimitié entre eux, ou si les biens de ce constituant ont été saisis ».

« Ou si le procureur doit partir pour un long voyage, ou s'il a quelque autre raison de cette nature ».

« Il ne doit pas être contraint à défendre. ».

« Sabinus (2) pense qu'on ne peut pas recourir au préteur pour l'y forcer, mais qu'on peut agir en vertu de la promesse faite au cas que la cause ne fût point défendue, et que si le procureur a de justes raisons (3) pour en être dispensé, les cautions ne sont point tenues à leurs engagemens, parce qu'un juge équitable ne peut pas forcer à défendre celui qui en est légitimement empêché ».

« Et il en est de même s'il n'a point donné de caution, et qu'on s'en soit rapporté à sa promesse (4) ».

C'est ce qui s'observe par rapport aux procureurs des absens.

XLIV. Mais le procureur pour qui le constituant présent s'est porté caution, est précisément obligé de défendre; car le préteur dit : « si un procureur a été chargé de poursuivre une affaire, et que de son aveu le constituant ait promis de ratifier ce qu'il aura fait, je le forcerai à suivre l'instance (5) ».

---

(1) Si l'action est susceptible de péremption, faute de n'avoir pas été jugée dans un certain tems.

(2) Dont l'avis paraît avoir justement prévalu; car le préteur, en parlant du procureur qui doit être précisément forcé à suivre le jugement, n'entend parler que de celui dont le constituant a donné caution, d'où suit que cette obligation ne s'étend pas à celui d'un défendeur absent. Il n'y a donc aucunes causes dans lesquelles ce dernier soit tenu à défendre; mais on en indiquera avec raison quelques-unes dans lesquelles celui dont parle le préteur n'y est pas toujours obligé.

(3) Non pas les raisons ci-dessus; mais si le défendeur veut se défendre lui-même, ou s'il a un autre défenseur.

(4) Ceux qui possédaient des biens-immeubles ne donnaient qu'une simple promesse, comme on le verra.

(5) Pourquoi celui-là, et non celui de l'absent, à qui on se contente d'opposer l'action résultante de l'inexécution de sa promesse? Il paraît qu'on devait forcer celui de l'absent qui ne peut pas se défendre, et c'est lui qu'on en dispense. D'un autre côté, quand un procureur a lui-même donné caution, il suffit d'exercer contre lui l'action qui naît de son cau-

Et quidem etiam. « Si defunctus sit dominus ante litem contestatam, judicatum solvi stipulatione pro suo procuratore data; procurator compellendus est ad judicium accipiendum ».

« Ita tamen, si hoc dominus sciente procuratore et non contradicente fecit. Quod si aliter actum est, inscium quidem procuratorem teneri satis incivile est : committitur autem ob rem non defensam stipulationis clausula ». *l.* 15. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

XLV. « Verum *et is procurator pro quo consentiente dominus satisdedit*, ex causa non debebit compelli : ut puta, inimicitiæ capitales intervenerunt inter ipsum procuratorem et dominum; scribit Julianus, debere in procuratorem denegari actionem ». *Sup. d. l.* 8. §. 3. *v. verum ex causa.*

Item Paulus : « si post datum procuratorem capitales inimicitiæ intercesserunt; non cogendum accipere judicium, nec stipulationem ob rem non defensam committi : quoniam nova causa sit ». *l.* 14. *lib.* 8. *ad ed.*

« Item si dignitas accesserit procuratori, vel reipublicæ causa abfuturus sit ». *Sup. d. l.* 8. §. *fin.*

« Aut si valetudinem, aut si necessariam peregrinationem alleget ». *l.* 9. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

« Vel hereditas superveniens eum occupet; vel ex alia justa causa ».

« Hoc amplius, et si habeat præsentem dominum, non debere compelli procuratorem ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

« Si tamen dominus cogi possit ». *l.* 11. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

« Præsens habetur et qui in hortis est ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 5. *ad ed.*

« Et qui in foro, et qui in urbe et in continentibus ædificiis ». *l.* 6. Paul. *lib.* 6. *ad ed.*

« Et ideo procurator ejus, præsenti esse videtur ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 5. *ad ed.*

XLVI. Non tamen semper ex his causis procurator (pro quo reus ipse satisdedit) excusatur : « sed etiam ex his causis dicitur aliquando cogendum procuratorem judicium accipere : veluti si dominus præsens non sit, et actor affirmet tractu temporis futurum ut res pereat ». *l.* 12. Gaius, *lib.* 3. *ad ed prov.*

Recte igitur ait Ulpianus : « sed hæc neque passim admittenda sunt, neque districte deneganda; sed a prætore causa cognita temperanda ». *l.* 13. *lib.* 8. *ad ed.*

---

autem casu quo procurator non potest ob rem non defensam teneri actione ex stipulatu; quia ipse non satisdedit, sed dominus litis; a prætore cogendus est, ne fidem fallat quam dedit consentiendo ut pro ipso dominus satisdaret.

Et même, « si le constituant est mort avant la contestation en cause, et après avoir fourni pour son procureur la caution de payer les dommages-intérêts, ce procureur peut être forcé à recevoir jugement ».

« Pourvu cependant que la stipulation du constituant ait été faite à sa connaissance et sans qu'il ait réclamé; car autrement il serait contre les règles du droit qu'il fût forcé en vertu d'un acte qui lui a été inconnu; mais la clause stipulée en cas de défense, aurait son effet ».

XLV. « Mais il y a cependant des cas où *ce procureur, pour lequel le maître de l'affaire s'est porté caution*, ne doit pas être forcé; par exemple, s'il est survenu une inimitié capitale entre eux, Julien pense qu'on ne doit point donner d'action contre le procureur ».

Paul dit aussi : « s'il est survenu une inimitié capitale entre le constituant et le procureur, ce dernier ne peut pas être contraint à suivre l'instance, et la stipulation, en cas de non défense, ne doit pas avoir d'effet, parce que la cause n'est plus la même ».

« Il en est de même si le procureur a été depuis revêtu d'une nouvelle dignité, ou doit s'absenter pour les affaires de la république ».

« Ou s'il allègue sa mauvaise santé ou un voyage indispensable ».

« Ou s'il lui est échu une succession qui l'occupe, ou s'il lui survient quelqu'autre affaire impérieuse ».

« Bien plus, si le constituant est présent, on ne peut pas forcer le procureur à défendre ».

« Si d'ailleurs le constituant peut être forcé à se présenter ».

« Celui qui est dans ses jardins est censé présent ».

« Ainsi que celui qui est dans la place publique, dans la ville ou dans les faubourgs ».

« Dès-lors, son procureur est réputé procureur d'un homme présent ».

XLVI. Cependant le procureur pour lequel le défendeur s'est porté caution, n'est pas toujours dispensé de le défendre pour les raisons ci-dessus. « Il arrive aussi quelquefois que même dans ces cas, on force le procureur à suivre l'instance; par exemple, lorsque le maître n'est pas présent, et que le demandeur affirme que la chose contestée va périr en l'attendant ».

Ulpien a donc raison de dire que « de tels motifs ne doivent être ni admis ni rejetés indistinctement, et que le préteur doit en juger avec connaissance de cause ».

---

tionnement s'il ne défend pas; et dans l'autre cas où cette action n'a pas lieu, parce qu'il n'a rien garanti, et que le constituant l'a cautionné, il peut être forcé par le préteur, en vertu de la promesse par laquelle il a consenti à ce que son constituant garantît que l'instance serait poursuivie.

Huc pertinet regula juris : « *quoties* æquitatem desiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur; justis decretis res temperanda est ». *l.* 85. §. 2. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 6. *quæst.*

ARTICULUS VI.

De effectu judicii per procuratorem accepti.

XLVII. Judicio per procuratorem accepto res in judicium deducitur, sicut si ipse dominus eam deduxisset; scilicet cum dominus ratum habuit.

Hinc « si is qui Stichum vel Damam, utrum eorum ipse vellet, stipulatus est, (et) ratum habeat quod alterum procuratorio nomine Titius petit : facit ut res in judicium deducta videatur; e stipulationem consumit ». *l.* 66. Papin. *lib.* 9. *quæst.*

Ita re in judicium deducta, procurator fit ipse quasi litis dominus.

Hinc Julianus imperator rescribit : « nulla dubitatio est post causam in judicio agitatam, utpote dominum litis procuratorem effectum, etiam post excessum (1) ejus qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam jurgiumque finire : quippe cum et procuratorem (2) posse eum instituere veteris juris voluerint conditores ». *l.* 23. *cod. h. tit.*

XLVIII. Hinc nascitur discrimen inter casum quo lis nondum est contestata, cum de mutando procuratore agitur.

Nam « ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris; vel ipsi domino judicium accipiendi ». *l.* 16. Paul. *lib.* 8. *ad. ed.*

Igitur « is cujus nomine defensor extitit, si ante litem contestatam in præsentia fuerit, et postulet suo nomine litem suscipere; (causa (3) cognita) audiendus est ». *l.* 64. Modest. *lib.* 3. *reg.*

« Post litem autem contestatam reus qui procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel in se litem transferre a vivo procura-

---

(1) Id est, post mortem. Regulariter mandatum morte finitur : verum procurator qui litem contestatus est, non jam simplex mandatarius, sed ipse hujus litis dominus quodammodo videtur.

(2) Unde sequitur eum quasi dominum litis videri. Nam nonnisi a domino litis procurator constitui potest : ut vid. supra *art.* 2. §. 1.

(3) Hæc verba videntur abundare. Certe interpolata fuerunt : et accipienda sunt, non de ista causæ cognitione quæ post litem contestatam habetur, an sit justa causa necne removendi procuratoris; sed de illa, an ea sit persona actoris quæ ex constitutione Valentiniani et Theodosii (*l.* 25. *cod. h. tit.*) salva sua dignitate per se litigare non possit : infra *lib.* 5. *tit de judiciis*, *n.* 21.

C'est de là que dérive la règle que « toutes les fois qu'un doute fondé en droit ou en raison, retarde l'équité d'une demande, il y a lieu à le lever par un jugement ».

ARTICLE VI.

De l'effet du jugement reçu par un procureur.

XLVII. Si le constituant s'est obligé à se soumettre au jugement reçu par le procureur, il a le même effet que si le constituant l'eût accepté lui-même.

« Si celui qui s'est fait promettre l'un des deux esclaves, Stichus et Damas, à son choix, a promis lui-même de ratifier le choix que son procureur Titius en ferait pour lui ; le choix que fera Titius remplira la stipulation comme si un jugement fut intervenu à cet égard.

La chose ainsi portée en jugement, le procureur devient comme le maître de la cause.

Un rescrit de l'empereur Julien dit : « il n'y a aucun doute que le procureur ne devienne comme maître de l'affaire par la contestation en cause, et qu'il ne puisse la poursuivre jusqu'à jugement définitif, en demandant ou en défendant, même après la mort (1) du constituant, puisque l'ancienne jurisprudence lui donnait même le droit de constituer un autre procureur (2) ».

XLVIII. De là naît, lorsqu'il s'agit de changer de procureur, la différence entre le cas où il y a eu contestation en cause, et celui où elle n'a pas encore eu lieu.

Car « avant la contestation en cause, le maître du litige est libre de changer de procureur, et même de suivre l'instance lui-même.

« Si *donc*, celui pour lequel un défenseur s'est offert, se présente lui-même avant la contestation en cause, et demande à soutenir le procès personnellement, on doit l'y admettre (en connaissance (3) de cause) ».

« Mais après la contestation en cause, le défendeur qui a constitué un procureur, peut le changer, ou se charger lui-même de

---

(1) Régulièrement les mandats sont annullés par le décès du constituant ; mais un procureur qui a contesté en cause n'est plus un simple mandataire ; il est en quelque sorte maître du litige.

(2) D'où suit qu'il est censé maître de l'affaire ; car il n'y a que le maître de l'affaire qui puisse constituer procureur.

(3) Ces mots paraissent redondans ; ils ont certainement été interpolés, et doivent s'entendre, non pas de la connaissance de cause qui devait avoir lieu après la contestation pour juger les raisons de réformer ou ne pas réformer le procureur, mais de celle qui avait lieu d'après la constitution de Valentinien et de Théodose, pour savoir si la dignité du demandeur lui permettait de plaider par lui-même.

tore (1) vel in civitate manente potest; causa tamen prius cognita (2) ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

« Quæ omnia non solum ex parte rei, sed etiam in persona actoris observabuntur ». *l.* 25. *ibid.*

Enimvero « non debet actori licere quod reo non permittitur ». *l.* 41. *de reg. jur. ibid. lib.* 26.

« Non solum autem ipsi qui dedit procuratorem, hoc permittetur; sed etiam heredi ejus et cæteris successoribus ». *Sup. d. l.* 17. §. 1.

« Hæc autem cognitio procuratoris mutandi, prætoris est ». *l.* 27. *v. hæc autem.* Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

XLIX. « In causæ autem cognitione non solum hæc versantur quæ supra diximus (3) in procuratore non compellendo suscipere judicium; verum et ætas ». *Sup. d. l.* 17. §. 2.

« Aut religionis (4) beneficium ». *l.* 18. Modest. *lib.* 10. *Pandect.*

« Item si suspectus sit procurator; aut in vinculis aut in hostium prædonumve potestate ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

« Vel judicio publico privatove, vel valetudine, vel majore re sua distringatur ». *l.* 20. Paul *lib.* 8. *ad ed.*

« Vel exilio; vel si latitet; vel inimicus postea fiat ». *l.* 21. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

« Aut affinitate aliqua adversario jungatur, vel heres ei existat ». *l.* 22. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

« Aut longa peregrinatio, et aliæ similes causæ impedimento sint ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

« Mutari debebit; vel ipso procuratore postulante ». *l.* 24. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

Consonat quod rescribit Constantinus : « procuratoribus institutis et post contestatam litem dominis effectis, hi qui mandaverant non habeant facultatem negotia persequendi; nisi capitales inimicitiæ, vel morbus, vel alia necessaria causa intercesserit : tunc enim etiam invitis his transferri lis potest ». *l.* 22. *cod. h. tit.*

L. « Sed si adversarius vel ipse procurator dicat, dominum mentiri; apud prætorem hæc finiri oportet. Nec ferendus est procurator qui sibi asserit procurationem : nam hoc ipso suspectus

---

(1) Id est, quandiu vivit et civitatem non amisit : nec enim ulla quæstio est, si fuerit deportatus.

(2) Non pro ipsius arbitrio; quemadmodum si lis nondum esset contestata.

(3) Supra *n.* 44.

(4) Scilicet sacerdotio obveniente.

suivre l'instance, du vivant même de son procureur (1) qui a conservé les droits de citoyen, toutefois avec connaissance de cause (2) ».

« Et tout cela doit être observé par rapport au demandeur, comme par rapport au défendeur ».

En effet, « ce qui est interdit au défendeur, doit l'être également au demandeur ».

Ces dispositions sont applicables non-seulement à celui qui a constitué procureur, mais encore à ses héritiers et autres successeurs.

« Mais la connaissance de cause préalable au changement de procureur, appartient au préteur ».

XLIX. « Dans cette connaissance de cause, on examine non-seulement les raisons ci-dessus rapportées (3), de ne pas forcer le procureur, mais encore son âge ».

« Et, en outre, la nécessité de vaquer à des devoirs de religion (4) ».

« On examine encore si le procureur est suspect, s'il est incarcéré, s'il est au pouvoir des ennemis ou des brigands ».

« S'il est obligé de défendre à une accusation publique ou particulière, s'il est empêché par sa santé ou par des affaires importantes qui lui sont survenues ».

« S'il est en exil, s'il se cache, ou s'il est devenu depuis sa gestion l'ennemi du constituant ».

« Si des liens d'affinité l'ont uni depuis à la partie adverse, ou s'il en a été institué héritier ».

« S'il est empêché par un long voyage ou autres causes de cette espèce ».

« Il doit être changé, et pourra le demander lui-même ».

C'est aussi ce que dit un rescrit de Constantin : « le procureur ayant été constitué, et la contestation en cause ayant eu lieu, que celui qui l'a constitué ne puisse plus suivre lui-même l'instance, à moins qu'il ne survienne une inimitié capitale entre eux, une maladie au procureur, ou quelqu'empêchement réel de cette nature ; car alors l'instance serait reprise par le constituant malgré lui et malgré le procureur ».

L. « Mais si la partie adverse, ou le procureur lui-même objecte que le constituant allègue de faux motifs de révocation, le préteur doit juger ce qui en est ; car il ne doit pas s'en rapporter à

(1) C'est-à-dire, tant qu'il est, et n'a pas cessé d'être citoyen ; car, s'il est déporté, la question cesse d'avoir lieu.

(2) Et non arbitrairement, comme avant la contestation en cause.

(3) Ci-dessus, *n.* 44.

(4) Par exemple, s'il était devenu pontife.

est, qui operam suam ingerit invito; nisi forte purgare magis convitium quam procurationem exequi maluit. Et hactenus erit audiendus, si dicat se procuratione quidem carere velle, sed si id illæsa existimatione sua fiat : cæterum ferendus erit pudorem suum purgans ». *l.* 25. §. 1. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

Sed etsi aliqua ex supra dictis causis militet : « plane si dicat in rem suam se procuratorem datum, et hoc probaverit, non debet carere propria lite ». *d. l.* 25. §. 2.

Idem Ulpianus alibi ait : « procuratore in rem suam dato, præferendus non est dominus procuratori (1) in litem movendam, vel pecuniam suscipiendam : qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit ». *l.* 55. Ulp. *lib.* 65. *ad ed.*

« Item si retentione aliqua procurator uti velit; non facile ab eo lis erit transferenda ». *Sup. d. l.* 25. §. *fin.*

« Nisi dominus ei solvere paratus sit ». *l.* 26. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

LI. Vidimus versari in causæ cognitione, an lis transferenda sit necne. « In causæ etiam cognitione hoc versabitur, ut ita demum transferri a procuratore judicium permittatur, si quis omnia judicii ab eo transferre paratus sit : cæterum si velit quædam transferre, quædam relinquere; juste procurator hanc constantiam (2) recusabit ». *Sup. d. l.* 27.

Cæterum, etsi domino non concedatur litem in se transferre, Paulus respondit; etiam eum qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, causæ suæ adesse non prohiberi ». *l.* 69. Paul. *lib.* 3. *resp.*

« Sed hæc (quæ de translatione litis a procuratore in dominum facienda diximus) ita locum habent, si mandato domini procurator egit. Cæterum si mandatum non est, cum neque in judicium quidquam deduxerit, nec tu ea comprobasti quæ invito te acta sunt, tibi non præjudicant : ideoque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris. *Sup. d. l.* 27. *v. sed hæc ita, si.*

Hinc Gratianus, Valentinian. et Theod. « Licet in principio quæstionis persona debeat inquiri procuratoris, an ad agendum negotium mandatum a domino litis habeat : si tamen falsus procu-

(1) Vulg. *procuratoris.*

(2) Legendum est, *inconstantiam,*

la parole d'un procureur qui veut rester dans une cause et qui doit être suspect, par cela seul qu'il veut gérer les affaires d'un autre malgré lui. Il faut qu'il paraisse vouloir se justifier des reproches que lui fait le constituant, plutôt que vouloir persister à demeurer son procureur malgré lui. On l'écoutera s'il dit qu'il consent à être déchargé de la procuration, pourvu que sa réputation n'en souffre pas. Au reste, il faut accueillir sa demande en justification.

Et même si quelqu'une des raisons ci-dessus milite en sa faveur. « S'il avance qu'il est intéressé lui-même dans l'affaire pour laquelle il est constitué procureur, et le prouve, on ne doit pas le priver du droit de défendre ses propres intérêts ».

Ulpien dit encore la même chose ailleurs. « Celui qui a constitué un procureur pour la défense de ses intérêts, ou pour suivre une créance, ne doit pas être préféré à ce procureur (1), si toutefois ce dernier a un intérêt dans l'affaire; car celui qui a des actions utiles à exercer, peut toujours les intenter ».

« De même, si le procureur a le droit de retenir quelque chose par ses mains, on se déterminera difficilement à lui ôter la poursuite de l'affaire ».

« A moins que le constituant n'offre de le désintéresser ».

LI. On a vu qu'il fallait juger en connaissance de cause, si un procureur devait ou ne devait pas être destitué. « Dans l'examen de cette cause, on veillera à ce qu'il ne soit pas permis au constituant de dépouiller partiellement le procureur de la cause, et s'il veut se charger d'une partie en laissant l'autre au procureur, celui-ci aura raison de s'opposer à cette inconstance (2) ».

Au reste, quand on refuserait au maître de l'affaire, le droit d'en retirer la défense au procureur pour s'en charger lui-même : « Paul a répondu que celui qui a constitué un procureur pour plaider sa cause, n'en a pas moins le droit d'assister au jugement ».

« Mais il n'en est ainsi (par rapport à tout ce que nous avons dit du procureur à destituer, pour rendre au constituant la défense de son affaire), que quand le procureur agit en vertu d'un mandat; car si votre procureur n'a point de mandat, s'il n'a encore fait aucun acte judiciaire, ou que vous n'ayez pas approuvé ce qu'il a fait sans votre consentement, il ne peut vous nuire; et par conséquent vous n'avez pas besoin de demander à reprendre la poursuite de l'affaire; ce qui serait vous charger du fait d'un autre ».

C'est pourquoi Gratien, Valentinien et Théodose ont dit : que, « bien qu'on doive demander au procureur avant tout, s'il a un mandat de son constituant; s'il se trouve n'en point avoir réelle-

(1) On lit vulgairement *procuratoris*, au lieu de *procuratori*.

(2) Il faut lire *inconstantiam*.

rator inveniatur, nec dici controversiæ solent (1), nec potest esse judicium ». *l.* 24. *cod. h. tit.*

LII. Hactenus de translatione litis a procuratore in dominum. E contra reus « qui proprio nomine judicium accepisset, si vellet procuratorem dare in quem actor transferat judicium, audiri debet; solemniterque pro eo *judicatum solvi* satisdatione cavere ». *l.* 46. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

Fiet etiam translatio a persona domini in procuratorem si reo qui ipse judicium accepit latitante, fidejussores qui pro eo accepti sunt litem in se transferre velint.

Unde Paulus : reo latitante post litem contestatam, ita demum fidejussores eum defendere videbuntur, si vel unus ex his eum pro solido defendat, vel omnes, vel qui ex his, unum dederint in quem judicium transferetur ». *l.* 42. §. 7. *lib.* 8. *ad ed.*

LIII. Ex regula quam initio posuimus, procuratorem judicio accepto fieri videri litis dominum, illud quoque sequitur; quod, nisi ex causa in dominum translatum fuerit judicium, ipsi procuratori condemnatio fieri, et ipse condemnari debeat.

Non tamen durius condemnandus est quam condemnaretur dominus.

Unde Ulpianus : « quoniam tamen defendere est eamdem vicem quam reus subire; defensor mariti in amplius quam maritus facere (2) possit, non condemnandus est ». *l.* 51. §. 1. *lib.* 60. *ad ed.*

Cæterum quamvis procuratori condemnatio fiat, non tamen ei nisi in rem suam sit procurator, sed domino actio judicati datur : ut vid. *tit. de re judicata, sect.* 3. §. 1. *infra lib.* 42.

Et vice versa quamvis ipse procurator condemnetur, tamen si in rem alienam procurator sit, nec se liti obtulit ; sententia ipsi non nocebit, sed domino qui solus utiliter actione *judicati* tenebitur, ut etiam videb. *d.* loco.

Quemadmodum autem cum procurator tuus mihi condemnatur, adversus te actio mihi nascitur ; ita vice versa « quacumque ratione procurator tuus a me liberatus est, id tibi prodesse debet ». *l.* 50. Gaius, *lib.* 22. *ad ed. prov.*

Et in his omnibus « nihil arbitramur interesse utrum ab initio, an cœpta jam lite negotium ad personam procuratoris transitum fecerit ». *l.* 20. *cod. h. tit.* Dioclet. *et* Maxim.

LIV. Abunde vidimus procuratorem accepto judicio videri do-

(1) Id est, non potest dici fuisse controversiam, quæ nulla fuit.

(2) Vid. *tit. soluto matrimonio*, inf. *lib.* 24.

ment, tout ce qui aura été fait, sera réputé nul (1), et le jugement non avenu ».

LII. Jusqu'ici, il a été question de la destitution du procureur, qui remet ainsi l'affaire entre les mains du maître; mais « si quelqu'un, après avoir entrepris de défendre lui-même son affaire, veut donner un procureur avec lequel sa partie adverse suive l'instance, il faut l'y admettre pourvu qu'il fournisse caution de se soumettre à l'exécution du jugement ».

On nommera aussi un procureur pour suivre l'affaire à la place du maître, si ce maître se cache, et que ses cautions qui le représentent, veuillent se charger de cette affaire.

Paul dit : « si le débiteur demeure caché après la contestation en cause, il ne sera censé défendu par ses garans, qu'autant qu'un de ceux-ci se sera chargé de le défendre pour tous, ou que tous auront chargé quelqu'un d'entre eux de poursuivre en leur nom collectif »

LIII. De ce que nous avons posé pour règle dès le principe, que le procureur est censé maître de l'affaire après la contestation en cause, il suit aussi qu'il doit être condamné, ou qu'on doit condamner la partie adverse en son nom, si le maître de l'affaire ne s'en est pas fait ensuite charger lui-même.

Il ne doit cependant pas être condamné autrement que le maître l'eût été lui-même.

Ce qui fait dire à Ulpien que « comme défendre est tenir la place du défendeur, celui qui défend le mari ne peut pas être condamné à plus que le mari ne doit (2).

Au reste, quoiqu'on condamne la partie adverse envers le procureur nommément, cependant, à moins qu'il n'ait intérêt dans l'affaire, ce n'est qu'au constituant qu'on donne l'action pour la chose jugée, comme on le verra ci-après.

Et réciproquement, quoiqu'on condamne le procureur en son nom, s'il n'a pas figuré comme partie dans le procès, le jugement ne lui portera aucun préjudice, et ce sera le constituant qui devra être passible de l'action utile de la chose jugée, comme on le verra aussi au même endroit.

Mais comme, lorsque votre procureur est condamné envers moi, c'est contre vous qu'on me donne action; de même, « de quelque manière que votre procureur ait obtenu contre moi la libération d'une dette, c'est à vous que le jugement doit être utile ».

Et à cet égard « il est indifférent que le procureur ait défendu dès l'origine de l'affaire, ou qu'il ait pris la place de son constituant dans le cours de l'instance ».

LIV. Nous avons suffisamment vu que le procureur ayant en-

---

(1) C'est-à-dire, qu'on ne pourra pas dire qu'il y a instance, puisque tout sera nul.

(2) Voyez ci-après, le titre de la dissolution du mariage.

minum litis, et quæ ex hac regula consectaria sequantur; non autem eo usque procedit ut procurator qui judicium accepit, possit de lite transigere.

Hinc Gordianus : « transactionis placitum ab eo interpositum cui causæ actionem, non decisionem litis, mandasti, nihil petitioni tuæ derogavit ». *l.* 7. *cod. de transact.*

ARTICULUS VII.

Quæ actiones, ex gestu procuratoris ad litem, inter ipsum et dominum ultro citroque nascantur.

LV. « Ea obligatio quæ inter dominum et procuratorem consistere solet, mandati actionem parit ». *l.* 42. §. 2. Paul. *lib.* 8. *ad ed.*

Unde « procurator, ut in cæteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex bona fide rationem reddere debet. Itaque quod ex lite consecutus erit, sive principaliter ipsius rei nomine, sive extrinsecus ob eam rem, debet mandati judicio restituere : usque adeo ut, etsi per errorem aut injuriam judicis non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debeat ». *l.* 46. §. 4. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

« Item contra; quod ob rem judicatam procurator solverit, contrario mandati judicio recuperare debet ». *d. l.* 46. §. 5.

Nam « litis impendia bona fide facta, vel ab actoris procuratore, vel a rei, debere ei restitui æquitas suadet ». *d. l.* 46. §. 6.

« Pœnam autem quam ex suo delicto præstitit, recuperare non debet ». *Sup. d.* §. 5.

LVI. « Aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati : sicut evenit cum in rem suam procuratorem præstamus, eoque nomine *judicatum solvi* promittimus. Nam si ex ea promissione aliquid præstiterimus; non mandati, sed ex vendito (si hereditatem (1) vendidimus) vel ex pristina (2) causa mandati, agere debemus : ut fit cum fidejussor reum procuratorem dedit ». *Sup. d. l.* 42. §. 2. *v. aliquando.*

---

(1) Finge : heres vendidit hereditatem : deinde is heres conventus a creditore hereditario emptorem dedit procuratorem, pro quo *judicatum solvi* promisit.

(2) Id est, ex illo pristino mandato quod contractum est, cum reus mandavit fidejussori ut pro ipso fidejuberet : non ex illo mandato quo fidejussor mandavit reo, ut ipsum adversus creditorem defenderet.

trepris une cause, en était réputé le maître, ainsi que les conséquences de cette règle; ce qui néanmoins ne s'étend pas jusqu'à lui donner le droit de transiger sur l'affaire dont il est chargé.

Gordien dit que « la transaction de celui à qui vous avez donné un mandat pour poursuivre votre action, et non pour la juger, ne déroge point à votre demande ».

ARTICLE VII.

Quelles actions la gestion du procureur constitué pour poursuivre un procès produit de part et d'autre, c'est-à-dire entre son constituant et lui.

LV. « L'obligation contractée entre le constituant et son procureur, s'appelle *mandat*, et produit l'action du mandat ».

Ainsi « un procureur doit un compte fidèle de sa gestion dans un procès comme dans toute autre affaire; il doit donc rendre en vertu de son mandat, tout ce qu'il a reçu, soit pour le procès lui-même ou à son occasion, de manière que si par erreur, ou par un jugement injuste, il a touché ce qui n'était pas dû, il doit le restituer ».

« Et réciproquement le constituant, par l'action contraire du mandat, est obligé de lui rembourser tout ce qu'il a payé en exécution du jugement ».

Car « l'équité veut que les dépenses faites de bonne foi par le procureur du demandeur ou du défendeur, lui soient remboursées ».

« Mais on ne doit pas lui tenir compte des sommes auxquelles il a été condamné pour fautes par lui commises ».

LVI. « Quelquefois cependant cette obligation n'est pas contractée par le mandat; par exemple, lorsque le procureur est constitué dans une affaire qui l'intéresse, et que nous avons promis d'exécuter le jugement; car si en vertu de cette promesse, nous sommes obligés de payer quelque chose, nous n'avons point l'action du mandat contre lui; mais s'il s'agit d'une (1) succession vendue, et que l'acheteur soit constitué procureur par le vendeur, il y aura lieu à l'action qui naît de la vente. On peut dans le même cas exercer l'action du mandat précédent (2), comme il arrive lorsque le garant ou la caution constitue le principal débiteur pour procureur ».

---

(1) Imaginez, par exemple, qu'un héritier a vendu la succession qui lui est dévolue, qu'il est ensuite poursuivi par un créancier de cette succession, et qu'il a donné l'acquéreur pour procureur, en s'obligeant aux fins du jugement.

(2) C'est-à-dire, de l'ancien mandat par lequel le débiteur a engagé le garant à lui servir de caution, et non de celui par lequel le garant a chargé le principal débiteur de le défendre contre le créancier.

APPENDIX

AD DUOS TITULOS PRÆCEDENTES.

De redemptione litium, et pacto de quota litis.

Cum districte tam advocatis quam procuratoribus prohibeatur de quota parte litis pacisci, litiumque incertum redimere; e re visum est velut vice appendicis pauca hic de ea re subjungere.

I. Pacisci *de quota litis* dicitur, qui alienam litem agendam suscipit quasi suam, sub pactione tertiæ, vel quartæ, vel dimidiæ partis ejus quod speratur ex litis eventu.

De hujusmodi conventionibus ita Diocletianus et Maximianus : « si contra licitum, litis incertum redemisti ; indictæ conventionis tibi fidem impleri frustra petis ». l. 20. *cod. mandati.*

Iidem rescribunt : « litem te redemisse contra bonos mores precibus manifeste professus es : cum procurationem quidem suscipere (quod officium gratuitum esse debet) non sit res illicita ; hujusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiuntur ». *l.* 15. *cod. de procuratoribus.*

Item Ulpianus : « sumptus quidem prorogare (1) litiganti honestum est : pacisci autem ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia ejus quod ex ea lite datum erit, non licet ». *l.* 53. *ff. de pactis.* Ulp. *lib.* 4. *opin.*

Hinc Papinianus ait : « salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti cœperit; considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat ; an eventum litium majoris pecuniæ præmio contra bonos mores procurator redemerit ». *l.* 7. *ff. mandati. lib.* 3. *resp.*

II. His litium redemptoribus, si procuratorio nomine condemnati sint, denegatur repetitio adversus dominum litis. Secus de eo qui non pro litis incerto, sed pro mercede obligationis quam contraxit, aliquid accipit ; ut videre est in specie sequenti.

« Marius Paulus quidam fidejusserat (2) pro Daphnide, mercedem pactus ob suam fidejussionem : et sub nomine alterius, ex

---

(1) Prorogare, *avancer les frais.*

(2) *Judicatum solvi.*

APPENDICE

DES DEUX TITRES PRÉCÉDENS.

De ceux qui achetent les procès, et de ceux qui entreprennent de les suivre moyennant une part dans le succès.

Comme il est sévèrement défendu aux avocats et aux procureurs d'acheter des procès, et de stipuler une part dans leurs résultats, c'est ici le lieu d'en dire quelque chose par forme d'appendice.

I. On appelle stipuler une part dans le résultat d'un procès, se charger de le poursuivre comme sa propre cause, moyennant le quart, le tiers, ou la moitié de ce qu'on espère qu'en produira l'événement.

Voici ce que disent Dioclétien et Maximien de ces sortes de conventions : « si vous avez traité d'un procès incertain (ce qui est défendu), c'est envain que vous demandez à remplir l'engagement de votre convention dont vous ne parlez pas ».

Un rescrit des mêmes empereurs, porte : « vous avouez dans votre requête que vous avez acheté un procès, ce qui est contraire aux bonnes mœurs ; il est à la vérité permis d'accepter une procuration, mais pour défendre gratuitement ; on ne peut néanmoins se dispenser de redresser ce qu'il y a de blamable dans un défenseur tel que vous ».

Et Ulpien dit : « c'est à la vérité un acte d'obligeance (1) d'avancer les frais d'un procès ; mais il n'est pas permis de se faire donner la moitié de ce que produira l'événement de ce procès pour les avances à faire, et les intérêts de ces avances ».

Ce qui fait dire à Papinien : « si un procureur réclame un salaire extraordinaire, il faut examiner si c'est le constituant qui a voulu récompenser son travail, et en ce cas, lui faire remplir ses promesses ; ou si le procureur a voulu s'approprier une partie de l'affaire, sous prétexte de salaire, ce qui est contraire aux bonnes mœurs ».

II. Ces acheteurs de procès n'ont point de répétitions à faire contre le constituant, quand ils ont été condamnés comme procureurs. Mais il en est autrement, si un procureur s'est fait promettre quelque chose, pour récompense des services qu'il s'engageait à rendre, et n'a point traité de l'événement du procès, comme on le verra dans l'espèce suivante.

« Un certain Marius s'était porté caution (2) pour Daphnis, moyennant une récompense de ce cautionnement ; et sous un autre nom, s'était fait promettre une certaine portion de ce que pro-

(1) *Prorogare*, avancer les frais.

(2) Pour l'exécution du jugement.

eventu litis caverat sibi certam quantitatem (1) dari. Hic a Claudio Saturnino prætore majores (2) fructus inferre jussus erat, et advocationibus ei idem Saturninus interdixerat. Videbatur autem mihi *judicatum solvi* fidejussisse; et, quasi redemptor litis extitisset, velle a Daphnide mandati judicio consequi quod erat condemnatus. Sed rectissime divi fratres rescripserunt nullam actionem eum propter suam calliditatem habere : quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo qui pecunia accepta spopondit : ut, si quidem hoc actum est ut suo periculo sponderet (3), nulla actione agat; sin vero hoc non actum (4) est, utilis ei potius actio competat : quæ sententia utilitati rerum consentanea est ». *l.* 6. §. 7. *ff. mandati.* Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

TITULUS IV.

Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur.

I. A procuratoribus privatorum, transit Tribonianus ad procuratores universitatum.

Videndum 1°. de universitatum natura : deinde agemus de actionibus quæ universitatibus et in illas competunt; et de his qui universitatum nomine agunt aut defendunt.

ARTICULUS I.

De universitatis natura.

II. « Neque societatem, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur : nam et legibus et senatusconsultis, et principalibus constitutionibus ea res coercetur».

« Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora : ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum vel argentifodinarum, et salinarum. Item collegia Romæ certa sunt, quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est; veluti pistorum, et quorumdam aliorum, et navicularioruin (5) qui et in provinciis sunt ». *l.* 1. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

---

(1) Si absolvatur.

(2) Veteri jure possessor rei alienæ duplos fructus restituere condemnabatur.

(3) Quo casu videtur litem hac pecunia redemisse, litis periculum in se pro hac pecunia transtulisse.

(4) Si hoc non actum est ut litis periculum in se transferret; sed ut hanc pecuniam, quasi pro quadam mercede obligationis quam contrahebat, acciperet.

(5) *Navicularii* sunt navium exercitores qui annonæ urbis serviunt.

duirait le gain du procès (1). Claudius Saturninus, préteur, l'avait condamné à la restitution du double (2), et interdit des fonctions d'avocat. Mais il me paraît qu'il s'était porté caution pour les dommages-intérêts, et qu'après avoir été condamné comme ayant acheté le procès de Daphnis, il avait voulu par l'action du mandat en répéter les sommes auxquelles il avait été condamné. Le rescrit des deux frères décida très-justement qu'il ne devait avoir aucune action à cause de sa ruse, et parce qu'il avait déguisé l'achat du procès sous le voile d'une convention de récompense. Marcellus dit aussi que si celui qui s'est fait payer pour être caution, ne s'est porté garant que pour avoir lui-même une caution des risques qu'il courait (3), il n'a point d'action; que cependant il obtient une action utile s'il n'en est pas ainsi (4); opinion qui est conforme à l'utilité des choses ».

TITRE IV.

De la manière de procéder pour ou contre une communauté.

I. Des procureurs des particuliers, Tribonien passe à ceux des communautés.

Nous allons voir 1°. la nature des communautés, ensuite les actions qu'elles peuvent exercer, ou qu'on peut intenter contre elles, et enfin nous traiterons de ceux qui agissent ou défendent en leur nom.

ARTICLE I.

De la nature des communautés.

II. « Il n'est pas permis indifféremment à toutes sortes de personnes de former une société, un collége ou un corps quelconque; car les lois, les senatus-consultes et les constitutions des princes en ont réprimé l'abus ».

Il y a fort peu de cas, où ces sortes d'associations soient autorisées. Par exemple, les fermiers des impôts publics sont érigés en corps, ainsi que ceux des mines d'or et d'argent, et des salines. Il y a aussi à Rome des colléges autorisés par les sénatus-consultes et les constitutions des princes, comme celui des boulangers, ceux de quelques autres métiers, et celui des bateliers (5), qui se forment aussi dans les provinces ».

---

(1) S'il gagnait le procès.

(2) Dans l'ancien droit, celui qui détenait la chose d'un autre était condamné à la restituer au double.

(3) Auquel cas il paraît avoir acheté le procès, et en avoir pris les risques sur son compte.

(4) S'il ne l'a pas fait pour se charger des risques, mais pour avoir une récompense des engagemens qu'il contractait.

(5) *Navicularii.* Ce sont des patrons de barques qui portent les denrées à la ville.

Porro « sodales sunt qui ejusdem collegii sunt ; quam Græci εταίριαν (id est, societatem) vocant. His autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed hæc lex videtur ex lege Solonis translata esse ; nam illic ita est : *si autem plebs*, vel fratres, vel sacrorum sacramentales, vel nautæ, vel confrumentales, vel qui in eodem sepulcro sepeliuntur, vel sodales qui et multum simul habitantes sunt (enimvero ad negotiationem aut quid aliud) : quidquid hi disponent ad invicem, firmum sit ; nisi hoc publicæ leges prohibuerint (1) ». *l.* 4. *ff. de collegiis et corporib.* Gaius, *lib.* 4. *ad leg. XII. Tab.*

III. « Neratius-Priscus tres facere existimat collegium : et hoc magis sequendum est. *l.* 85. *ff. de verb. signif.* Marcell. *lib.* 1. *digest.*

« Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius, eorum nomine proprium est ad exemplum reipublicæ habere res communes, arcam communem ; et actorem sive syndicum, per quem, tanquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat ». *Sup. d. l.* 1. §. 1.

Hæc corpora licita, seu universitates, quamdam per juris intellectum personam habere videntur ; quæ distat a singulis personis ex quibus componeretur.

IV. Hinc, 1°. « si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem ; non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi : hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis (2) ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

Hinc, 2°. si quid universitati debetur, singulis non debetur ; nec quod debet universitas, singuli debent». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Hinc, 3°. « in decurionibus, vel aliis universitatibus, nihil refert utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint ».

« Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri : cum jus omnium in unum reciderit, et stet nomen universitatis ». *d. l.* 7. §. 2.

ARTICULUS II.

De actionibus quæ universitati et in universitatem competunt ; et de his qui universitatis nomine agere aut defendere possunt.

Ea de re videndum 1°. an actiones universitati et adversus uni-

(1) Textus ille in Basilicis græcas dictiones quasdam præfert aliquatenus diversas ab his quæ hic translatæ sunt ex vulgata versione.

(2) Hinc non tenebitur singulos defendere, si reconveniatur.

Enfin, les membres de ces colléges sont confrères, et leur réunion forme ce que les Grecs appellent confrérie. La loi leur permet de se faire tels réglemens qu'ils veulent, pourvu qu'ils ne soient pas contraires à l'ordre public; et cette loi paraît tirée de celle de Solon, où on lit que les peuplades, les frères, les employés aux sacrifices, les mariniers, les marchands de blé, ceux qui doivent être inhumés dans le même lieu, les hommes de même profession rassemblés en grand nombre pour faire un commerce, ou pour quelqu'autre raison, sont autorisés par la loi à se donner des statuts obligatoires entre eux, à moins que ces statuts ne soient contraires aux lois de la république (1) ».

III. « Neratius-Priscus pense que trois personnes suffisent pour faire un collége, et il faut se ranger à son avis ».

« Mais ceux à qui il est permis de s'établir en corps sous le nom de collége, de société, ou autre espèce de communauté, ont le privilége d'avoir, à l'exemple de la république, des biens communs, une caisse commune, et de faire administrer leurs affaires communes par un agent ou syndic, suivant le mode administratif de la république ».

Ces corps ou communautés sont regardés en droit comme une personne différente de toutes celles qui la composent.

IV. De là, 1°. « si une ville ou une communauté nomme un agent, il n'est pas censé nommé par plusieurs particuliers, et il agit pour la ville ou la communauté, et non individuellement pour chaque membre de l'une ou de l'autre (2) ».

De là, 2°. « les dettes d'une communauté, soit actives ou passives, ne sont pas celles de chaque particulier ».

De là, 3°. « dans l'ordre des décurions, ou dans toute autre communauté, il est indifférent que les mêmes membres y demeurent toujours attachés, qu'une partie ait été changée, ou même qu'ils l'aient été tous ».

« Et même si la communauté était réduite à un seul de ses membres, il pourrait poursuivre et être poursuivi au nom de la communauté, parce qu'elle n'est pas nommément détruite, et que tous ses droits subsistent dans un de ses membres ».

ARTICLE II.

Des actions pour et contre une communauté, et de ceux qui peuvent agir ou défendre pour une communauté.

Nous examinerons à cet égard, 1°. s'il existe des actions pour

(1) Ce texte offre dans les Basiliques des expressions grecques qui diffèrent un peu de celles-ci, qui se trouvent dans la version vulg.

(2) Il ne serait donc pas tenu de les défendre tous en cas de reconvention.

versitatem dentur : 2°. quis eas universitatis nomine movere possit, et quomodo ad eas movendas actor constituatur ; 3°. quæ circa hunc actorem observentur, et de desuetudine eorum actorum ; 4°. quis universitatem, cum convenitur, possit defendere ; et quid obtineat si nemo universitatem defendat.

§. I. *An actiones universitati et in universitatem competant.*

V. Cum universitas per juris intellectum personam habeat, sequitur quod actiones ei et adversus eam dentur.

Exemplum affertur in municipibus : « sicut municipum nomine actionem prætor dedit, ita et adversus eos justissime edicendum putavit. Sed et legato (1) qui in negotium publicum sumptum fecit, puto dandam actionem in municipes ». *Sup. d. l.* 7.

Item : « si tibi cum municipibus hereditas communis (2) erit ; familiæ erciscundæ judicium inter vos redditur ».

« Idemque dicendum est in finium regundorum, et aquæ pluviæ arcendæ judicio (3) ». *l.* 9. Pomp. *lib.* 13. *ad Sab.*

§. II. *Quis actiones quæ universitati competunt, movere possit : quomodo ad eas movendas actor constituatur, et quis dari possit.*

VI. « Nulli permittetur nomine civitatis vel curiæ experiri, nisi ei cui lex permittit, aut, lege cessante, ordo (4) dedit cum duæ partes adessent aut amplius quam duæ ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

Plane, ut duæ partes decurionum adfuerint, is quoque quem decernent numerari potest ». *l.* 4. Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

« Illud notandum Pomponius ait, quod et patris suffragium filio proderit, et filii patri ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 2. *ad ed.*

« Item eorum qui in ejusdem potestate sunt. Quasi decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona. Quod et in honorum petitione erit servandum ; nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat ». *l.* 6. Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

Sed et « si decuriones decreverunt actionem per eum movendam quem duumviri (5) elegerint, is videtur ab ordine electus : et ideo

(1) Vid. *tit. de legationibus*, infra *lib.* 50.

(2) Puta, si tu ex parte, et respublica ex parte, heredes estis instituti.

(3) Si tuus fundus, municipum fundo vicinus sit.

(4) Ordo decurionum, qui erat quasi senatus municipii.

(5) Duumviri erant magistratus municipales, qui decurionum ordini præerant.

et contre les communautés; 2°. qui peut intenter des actions au nom d'une communauté, et comment il faut que soit constitué un syndic de communauté; 3°. ce qui s'observe à l'égard de ce syndic, et de l'usage actuel par rapport à lui; 4°. qui peut défendre une communauté dans les actions intentées contre elle, et ce qui arrive lorsqu'elle n'est pas défendue.

§. I. *S'il y a des actions pour et contre une communauté.*

V. Puisqu'une communauté est une personne aux yeux du droit, il y a donc des actions pour et contre une communauté.

Un corps de ville en est un exemple. « Puisque le préteur accorde l'exercice des actions à un corps de ville, il a dû également en accorder contre lui; et je pense qu'un député (1) qui a fait des dépenses pour les affaires communes, doit avoir action contre le corps de ville pour en être remboursé ».

Et « si la ville et vous, avez des droits à une hérédité (2), la ville et, vous avez réciproquement l'action en partage ».

« Il en est de même par rapport au bornage des terres, et du droit d'empêcher la ville de faire couler l'eau sur un terrain voisin (3) ».

§. II. *Qui peut intenter les actions d'une communauté; comment son agent doit être constitué, et qui peut être constitué agent d'une communauté.*

VI. Pour agir au nom d'une ville ou d'une curie, il faut y être autorisé par la loi ou par l'ordre (4) assemblé, c'est-à-dire par le suffrage de plus de la moitié, ou bien de la moitié de ses membres».

» Dans le nombre formant la moitié des décurions, on peut certainement compter celui qui est nommé ».

« Pomponius remarque qu'en cette matière le suffrage du père peut servir au fils, et celui du fils au père ».

« Il en est de même de ceux qui sont sous la même puissance; car ils donnent leur suffrage comme membres de l'ordre et non comme membres de la même famille. On doit observer la même chose par rapport aux suffrages pour élever quelqu'un à une charge, à moins qu'une loi municipale, ou un usage constant ne s'y oppose ».

Mais « si les décurions décident que l'action sera intentée par celui qu'auront nommé deux présidens d'entre eux (5), l'ordre

---

(1) Voyez ci-après, le titre des députations.

(2) Si, par exemple, vous êtes institué pour une moitié, et la ville pour l'autre.

(3) Si votre fonds de terre est voisin d'un terrain appartenant à la ville;

(4) L'ordre des décurions, qui était comme le sénat de la ville.

(5) Ces duumvirs étaient des magistrats municipaux qui présidaient l'ordre des décurions.

experiri potest. Parvi enim refert, ipse ordo elegerit, an is cui ordo negotium dedit ». *d. l.* 6. §. 1.

Observa : sed si ita decreverint, ut quæcumque incidisset controversia, ejus petendæ negotium Titius haberet ; ipso jure id decretum nullius momenti esse : quia non possit videri de ea re quæ adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem ». *d.* §. 1. *v. sed si ita.*

VII. « Quid si actor datus, postea decreto decurionum sit prohibitus ; an exceptio ei noceat ? Et puto sic hoc accipiendum, ut ei permissa videatur (1) cui et permissa durat ». *d. l.* 6. §. 2.

VIII. « Actor etiam filiusfamilias dari potest ». *d. l.* 6. §. 3.

§. III. *Quæ circa actorem universitatis ad actiones movendas aliasve causas constitutum observentur : et de eorum actorum desuetudine.*

IX. « Actor universitatis si agat, compellitur etiam defendere : non autem compellitur cavere de rato. Sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem ». *d. l.* 6. §. 3.

Et generaliter circa hunc actorem eadem dicenda sunt quæ circa procuratorem qui alicujus privati nomine agit : ut tit. præcedenti diximus. « Actor itaque iste partibus procuratoris fungitur, et judicati actio ei ex edicto non datur, nisi in rem suam datus sit : et constitui (2) ei potest ». *d. l.* 6. §. 3. *v. actor itaque.*

Item « ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris ». *d.* §. 3.

X. Neque solum ad actiones movendas, sed et propter illas stipulationes quæ actionum vice sunt, actor ab universitate constituebatur. Puta « constitui potest actor etiam ad operis novi nunciationem ; et ad stipulationes interponendas, veluti legatorum, damni infecti, judicatum solvi : quamvis servo potius civitatis caveri debeat. Sed etsi actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur ». *l. fin.* Paul. *lib.* 1. *manual.*

XI. Quæ de actore tum ad actiones movendas tum ad alias causas ab ordine constituendo hactenus diximus, parum frequentatur. « Sed hodie hæc omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari ». *Sup. d. l.* 6. §. 1. *v. sed. hodie.*

---

(1) Supple : persecutio actionis ad universitatem pertinentis.

(2) Vid. *tit. de pecuniâ constituta*, infra *lib.* 13.

sera censé avoir nommé celui que ces deux auront désigné, et il pourra agir; car il importe peu qu'il soit nommé par l'ordre, ou par ceux que l'ordre a chargés de cette nomination ».

Observez que « si l'ordre avait arrêté que Titius agirait dans toutes les affaires qui pourraient survenir, cet arrêté serait nul, parce qu'il n'aurait pas pu se rapporter à une affaire qui n'existait pas encore ».

VII. « Si l'agent nommé par l'ordre, est révoqué par un décret subséquent, peut-on lui opposer l'exception? Je pense qu'il ne peut agir qu'autant qu'il n'est pas définitivement révoqué (1) ».

VIII. « Un fils de famille peut aussi être nommé syndic ».

§. III. *Ce qui s'observe par rapport au syndic d'une communauté, en demandant ou en défendant, et de l'usage actuel à cet égard.*

IX. « Le syndic d'une communauté doit défendre lorsqu'il demande dans l'intérêt de son ordre; mais il ne doit point donner caution de faire ratifier. Cependant je pense qu'il doit fournir cette caution s'il s'élève un doute sur sa nomination ».

Et généralement il faut dire à son égard, tout ce que nous avons dit du procureur qui agit au nom d'un particulier. « Ainsi ce syndic fait les fonctions d'un procureur, et l'édit ne lui donne point d'action pour la chose jugée, à moins qu'il n'ait un intérêt personnel dans l'affaire; mais on peut lui faire une promesse de payer (2) ».

Et même « un syndic peut être révoqué par les mêmes raisons qu'un procureur ».

X. Une communauté pouvait instituer un syndic, non seulement pour intenter des actions, mais encore pour poursuivre l'effet des promesses qui remplacent les actions. Par exemple, « on peut aussi nommer un syndic pour faire interrompre un ouvrage commencé, et pour faire interposer des stipulations, en matière de legs, pour un dommage qu'on craint, et pour l'exécution d'un jugement; bien qu'il soit plus à propos de faire donner les cautions à un esclave de la ville; mais lorsqu'elles ont été fournies au syndic, le chargé des affaires de la ville a une action utile pour contraindre les cautions ».

XI. Ce que nous venons de dire à l'égard des syndics de communautés par rapport à leur constitution, tant pour demander que pour défendre, ne s'observe presque plus. « On suit aujourd'hui l'usage des lieux pour tout ce qui concerne les syndics ».

---

(1) Ajoutez à *cui permissa durat*, les mots *persecutio*, *etc.*

(2) Voyez au titre du constitut, ci-après.

§. IV. *Quis universitatem cum convenitur defendere possit; et quid obtineat cum nemo eam defendat.*

XII. « Etsi extraneus defendere velit universitatem, permittit proconsul; sicut in privatorum defensionibus observatur : quia eo modo melior conditio universitatis fit ». *l.* 1. §. *fin.* Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

XIII. « Quod si nemo eos *qui universitatem constituunt*, defendat; quod eorum commune erit possideri, et si admoniti non excitentur ad sui defensionem, *vœnire se jussurum* proconsul ait ».

« Et quidem non esse actorem vel syndicum, tunc quoque intelligimus cum is absit, aut valetudine impediatur, aut inhabilis sit ad agendum ». *d. l.* 1. §. 2.

Quinetiam adversus « civitates, si per eos qui res earum administrant non defenduntur, nec quidquam est corporale reipublicæ quod possidetur; per actiones debitorum (1) civitatis, agentibus satisfieri oportet ». *l.* 8. Javolenus, *lib.* 15. *ex Cassio.*

TITULUS V.

De negotiis gestis.

I. Procuratoribus, de quibus modo supra actum est, valde affines sunt negotiorum gestores.

Ait prætor : « Si quis negotia alterius, sive quis negotia quæ cujusque cum is moritur fuerint, gesserit; judicium eo nomine dabo ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Hoc edictum necessarium est : quoniam magna utilitas absentium versatur ne indefensi rerum possessionem (2) aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pœnæ committendæ actionem (3); vel injuria rem suam amittant. *l.* 1. *ibid.*

Ut quæ ad hanc materiam pertinent ordine tractentur, hunc titulum in duas partes dividam. Prima erit de contrahenda ultro citroque negotiorum gestorum obligatione : altera, de actionibus quæ hoc edicto ex obligatione negotiorum gestorum descendunt.

---

(1) Vernacule dicœremus : *On fait des saisies et arrêts sur les débiteurs.*

(2) Id est, ne in absentis qui non defenditur bonorum possessionem quis mittatur, et ex secundo decreto vœneant.

(3) Id est, ne incidant in pœnam quam promiserunt ex stipulatione pœnali; de qua frequens mentio in jure.

§. IV. *Qui peut défendre une communauté attaquée, et ce qui arrive si elle n'est pas défendue.*

XII. « Si un étranger se présente pour défendre une communauté, le proconsul le lui permet, comme à celui qui s'offrirait pour défendre un particulier, parce que cette offre de service est avantageuse pour la communauté ».

XIII. « Si personne ne défend *ceux qui composent une communauté*, le proconsul envoie le demandeur en possession de leurs biens communaux, et si cette mesure ne suffit pas pour les engager à se défendre, il annonce qu'il en ordonnera la vente ».

« Et une communauté est réputée n'avoir point de syndic lorsque celui qu'elle a nommé est absent, malade ou incapable ».

Le préteur prononce ainsi même contre les villes. « Si un corps de ville n'est pas défendu par ses agens, et ne possède point de biens-immeubles, on donnera les obligations contractées au profit de cette ville (1), à celui qui agit contre elle ».

TITRE V.

De la gestion des affaires d'autrui.

I. Les agens d'affaires ont beaucoup d''affinité avec les procureurs dont on a traité ci-dessus.

Le préteur dit : « je donnerai action à celui qui aura géré les affaires d'autrui, ou celles qu'une personne quelconque pouvait avoir à l'époque de son décès.

La nécessité de cet édit résulte de l'avantage qu'en retirent les absens exposés à perdre, faute d'être défendus, la possession (2), et même la propriété de leurs biens; à voir aliéner le gage qu'ils avaient donné; à encourir des peines pécuniaires (3), et enfin à être ruinés injustement ».

Pour traiter cette matière avec ordre, nous diviserons ce titre en deux parties. Nous verrons dans la première, les obligations qui naissent de la gestion des affaires, pour et contre ceux qui les ont gérées; et dans la seconde, les actions qui émanent de ces obligations respectives, en vertu de l'édit ci-dessus.

---

(1) C'est-à-dire, suivant le terme de droit français, *on fait des saisies et arrêts sur les débiteurs.*

(2) C'est-à-dire, à ce qu'on se fasse envoyer en possession de leurs biens, et qu'on en fasse ordonner la vente par un second jugement.

(3) C'est-à-dire, à être jugés avoir encouru des peines auxquelles ils se seraient soumis en vertu de leur stipulation, et dont il est souvent fait mention dans le droit.

PRIMA PARS.

De contrahenda ultro citroque negotiorum gestorum obligatione.

Ea de re videndum 1°. quæ requirantur ut hæc obligatio ultro citroque contrahatur; deinde cujus personæ negotium gestum eam pariat: ex cujus personæ gestum, et ex qua negotii gesti specie contrahatur.

ARTICULUS I.

Quæ requirantur ut negotiorum gestorum obligatio inter duas personas contrahatur.

II. Ut hæc negotiorum gestorum obligatio inter duas personas ultro citroque contrahatur, oportet 1°. ut altera alterius negotium gesserit: 2°. ut non mandante negotii domino gestum sit: 3°. ut gestum sit eo non prohibente: 4°. ut gestum sit animo consulendi ei cujus negotium gerebatur: 5°. ut gestum sit animo illum obligandi.

Hæc sigillatim perpendenda sunt.

§. I. *Requiri ut alter alterius negotium gesserit.*

III. Nec satis est quod gessisse crediderit. Hinc si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit; nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patiatur.

Quod si et suum et meum quasi meum gesserit, in meum tenebitur. Nam et, si cui mandavero ut meum negotium gerat quod mihi tecum erat commune; dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri. *l.* 6. §. 4. Julian. *lib.* 3. *digest.*

Exemplum affert Papinianus in specie sequenti: uno defendente causam communis aquæ (1); sententia prædio datur (2). Sed qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem (3) habet. *l.* 31. §. 7. *lib.* 2. *respons.*

---

(1) Causam servitutis aquæductus, quæ prædio communi debebatur.

(2) Judicatur servitutem communi prædio deberi. Sententia videtur prædio dari magis quam ei qui causam prædii defendebat; vincit ratione prædii communis; socii igitur causam egit, adeoque debet ab eo sumptus repetere.

(3) Imo videretur non hæc, sed actio communi dividundo competere: quæ actio communi dividundo tunc competit cum negotium quod gessit socius, erat individuum: ut videb. *tit. familiæ ercis.* et *communi divid.*

PREMIÈRE PARTIE.

Des obligations que contracte celui qui fait les affaires d'un autre, et de celles qu'on contracte envers lui.

Nous allons voir, 1°. ce qui est requis pour constituer ces obligations réciproques; ensuite pour les affaires de quelles personnes la gestion produit des obligations, pour qui elle en produit, et enfin de quelles affaires la gestion en produit.

ARTICLE I.

De ce qui est requis pour que la gestion des affaires produise des obligations entre deux personnes.

II. Pour qu'il naisse de la gestion des affaires, des obligations réciproques entre deux personnes, il faut, 1°. que l'une ait géré les affaires de l'autre; 2°. qu'elle les ait gérées sans mandat; 3°. que elle les ait gérées sans réclamation; 4°. qu'elle les ait gérées dans l'intention de veiller aux intérêts de l'autre; 5°. qu'elle les ait gérées dans la vue de lui faire contracter des obligations.

Nous allons examiner en détail, tous ces cas dans l'ordre qui suit.

§. I. *Il faut que l'un ait géré les affaires de l'autre.*

III. Il ne suffit pas qu'il ait cru les avoir gérées. Ainsi « si quelqu'un est assez simple pour croire faire mes affaires en faisant les siennes, il n'en résulte action ni pour lui ni pour moi, parce que la bonne foi ne le permet pas ».

« S'il a fait en même temps ses affaires et les miennes, croyant ne faire que les miennes, il ne sera tenu envers moi que pour les miennes; car si j'avais autorisé quelqu'un à gérer pour moi une affaire qui m'était commune avec vous, Labeo pense que ce gérant serait obligé envers vous par l'action de la gestion, pourvu qu'il sût que l'affaire vous concernait ».

Papinien en donne un exemple dans l'espèce suivante. « Si un seul defend une servitude d'eau qui appartient à plusieurs (1), et que la servitude soit confirmée par jugement au terrain commun (2), celui qui a agi seul, a l'action de la gestion (3) pour se faire rembourser les dépenses qu'il a faites pour soutenir un procès commun ».

---

(1) Un droit d'aqueduc appartenant à un terrain commun.

(2) S'il est jugé que la servitude est due au terrain. Ce jugement est accordé au terrain plutôt qu'à celui qui défend la cause, et qui ne triomphe que par le droit de ce terrain commun. Celui-ci a donc défendu la cause de son associé, et a ainsi le droit de lui demander ses frais.

(3) Il paraît même qu'il faudrait lui accorder l'action de la division de la chose commune; car c'est un associé qui a géré une affaire indivise, et cette action s'accorde à l'associé qui a géré pour sa société. Enfin, l'af-

IV. Negotium meum gessisse quis videtur, et cum gessit alterius negotium quod mea intererat geri.

Exempla affert Julianus qui *lib.* 3. digestorum scribit :

« Si pupilli tui negotia gessero, non mandatu tuo, sed ne tutelæ judicio tenearis; negotiorum gestorum te habebo obligatum ». *l.* 6.

Nota. « Sed et pupillum; modo si locupletior fuerit factus ». *d. l.* 6.

Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet; adversus te negotiorum gestorum habebo actionem ». *d. l.* 6. §. 1.

Nota. «. Adversus eum cum (1) quo contraxi, nullam ».

« Quid tamen si a procuratore tuo stipulatus sum? Potest dici superesse (2) mihi adversus te negotiorum gestorum actionem; quia ex abundanti hanc stipulationem interposui ». *d.* §. 1.

Alia exempla continentur in specie sequenti. « Ex facto quærebatur quemdam ad siliginem (3) emendam curatorem decreto ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis quæ in publicum empta erat curatori afflictum (4) esse : quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, et consequi id ut ei salvum esset quod causa ejus damnum cœpisset » ?

» Valerius Severus respondit adversus contutorem negotiorum

Porro tale videtur negotium quod in specie hujus legis gestum est. Anton. Faber, ut se ab hac difficultate expediat, negat hoc negotium fuisse individuum; et potuisse eum jus communis aquæ pro parte sua defendere, quia servitus pro parte retineri potest : cum ergo illud jus defenderit in solidum, videtur negotium socii sui egisse. Cujacius et Vinnius dicunt, ideo in hac specie non agi communi dividundo, quia *nulla juris communio.* Hæc responsio vix placet : nam non solum juris sed prædii communionem habent; et qui egit, causam socii egit ratione prædii communis, defendendo jus aquæ quod huic prædio debebatur.

(1) Id est, adversus procuratorem tuum, cui pecuniam numeravi, nullam actionem habebo; quia non animo obligandi eum, sed te, ei numeravi.

(2) Hoc casu habeo quidem actionem ex stipulatu adversus promissorem : sed cum principaliter habuerim animum te obligandi, et ad majorem cautionis abundantiam hanc stipulationem interposuerim, nihilominus mihi superest adversus te actio negotiorum gestorum.

(3) Species est frumenti præstantissima.

(4) Alias *inflictum;* id est, pretium damno curatoris esse : ipse enim et subcurator ejus in solidum reipublicæ tenentur; adeoque curator factum subcuratoris præstat.

IV. Celui qui a géré pour un autre, des affaires où j'avais intérêt, est censé avoir géré les miennes.

Julien en rapporte des exemples où il dit :

« Si j'ai géré les affaires de votre pupille sans votre procuration, mais pour vous soustraire à l'action de tutelle, j'aurai contre vous l'action de la gestion des affaires ».

Nota. « Et même contre votre pupille, autant que cette gestion l'aura enrichi ».

« Et si j'ai prêté de l'argent à votre procureur dans l'intention de vous obliger, par exemple pour payer un créancier, ou retirer votre gage, j'aurai l'action de la gestion des affaires contre vous ».

Nota. « Je n'en aurai aucune contre celui (1) avec lequel j'ai contracté ».

Mais qu'en serait-il, si j'avais fait faire une promesse à votre procureur? On peut dire que j'ai encore (2) l'action de la gestion des affaires contre vous, et que cette promesse était surabondante ».

L'espèce suivante en contient d'autres exemples. « On a proposé cette question : on a, dis-je, supposé qu'un curateur avait été nommé par arrêté de l'ordre pour acheter du blé (3), qu'on lui avait donné un sous-curateur qui avait gâté et détérioré la qualité de ce blé en y mêlant d'autres grains, et que le curateur avait été condamné à perdre le prix de ce blé (4) acheté pour le public; sur quoi on a demandé quelle action aurait le curateur contre le sous-curateur pour se faire indemniser de la perte qu'il avait éprouvée par la faute de ce sous-curateur ».

« Valerius-Sévère a répondu qu'on donnait l'action de la ges-

---

faire proposée dans cette espèce, est précisément celle à laquelle cette action appartient. Ant. Dufaure, pour éluder cette objection, nie que l'affaire en question fût indivise, et prétend que celui qui a agi, a agi pour lui seul en vertu d'un droit commun, parce qu'une servitude peut être conservée en partie : mais comme il l'a défendue tout entière, il a donc géré l'affaire de son associé. Cujas et Vinnius disent qu'il n'y a pas lieu à l'action de division de la chose commune, parce qu'il n'y a point de droits communs dans l'espèce ; mais je n'adopte pas leur avis, parce qu'il y a au contraire, non-seulement des droits, mais encore un terrain commun, et que celui qui a agi, a défendu les droits d'un terrain commun, ou a géré pour son associé, en défendant la servitude qui appartenait à ce terrain commun.

(1) C'est-à-dire, je n'aurai point d'action contre votre procureur à qui j'ai compté l'argent, parce que j'ai voulu vous obliger, et non l'obliger lui-même en lui prêtant de l'argent pour vous.

(2) En ce cas, j'ai à la vérité l'action de la stipulation contre lui ; mais comme j'ai eu principalement l'intention de vous obliger, et ne lui ai fait donner sa promesse que pour plus grande sûreté, je n'en ai pas moins toujours contre vous l'action de la gestion des affaires.

(3) *Siliginem*, espèce de froment d'une qualité supérieure.

(4) Autrement *inflictum ;* c'est-à-dire, que le sous-curateur et lui étant solidaires envers le corps de ville, il a été condamné seul pour la fraude de ce sous-curateur.

gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit ut magistratui adversus magistratum eadem actio detur (1); ita tamen si non sit conscius fraudis (2). Secundum quæ, etiam in subcuratore idem dicendum est ». *l.* 30. Julian. *lib.* 3. *digest.*

V. Vidimus negotiorum gestorum obligationem inter me et gestorem nasci, cum quis gessit negotium meum, aut quod mea intererat geri. Idem erit etsi prorsus alienum mea contemplatione gesserit, quod postea ratihabitione effecero meum.

Hoc docet Julianus. Ita ille : « quæritur apud Pedium libro 7, si Titium quasi debitorem tuum extra judicium admonuero, et is mihi solverit cum debitor non esset; tuque postea cognoveris, et ratum habueris; an negotiorum gestorum actione me possis convenire ? Et ait dubitari posse; quia nullum negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit : sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium (3). Et sicut ei a quo exactum est, adversus eum datur repetitio qui ratum habuit; ita et ipsi debebit post ratihabitionem adversus me competere actio ».

» Sic ratihabitio constituet tuum negotium quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum ». *Sup. d. l.* 6. §. 9.

» Idem ait : si Titii debitorem cui te heredem putabam, cum esset Seius heres, convenero similiter et exegero, mox tu ratum habueris; esse mihi adversus te, et tibi mutuam, negotiorum gestorum actionem. Atquin alienum negotium gestum est : sed ratihabitio hoc conciliat; quæ res efficit ut negotium tuum gestum videatur, et a te hereditas peti (4) possit ». *d. l.* 6. §. 10.

Sed etsi is a quo quis meo nomine exegit, verus meus debitor esset, cum is debitor tali solutione a me non liberetur, nisi ratum habuerim; negotium meum gestum non videtur, nisi ratum habeam : adeoque non aliter nascetur inter nos negotiorum gestorum obligatio.

Hinc Antoninus : « si pecuniam tuam a debitore tuo Julianus

---

(1) Nam tutor pupillare negotium, magistratusve reipublicæ negotium gerendo, gerit negotium quod interest collegæ geri; adeoque quodammodo negotium collegæ gerit : quapropter ei negotiorum gestorum teneri debet.

(2) Nam nemo ex dolo suo actionem habet.

(3) Fecit ut negotium ad te pertineat, quia fecit ut ex hac solutione obligeris Titio condictione indebiti ad restituendum ei quod solutum est.

(4) Vid *tit. de hereditatis petitione.* Infra *lib.* 5.

tion des affaires à un tuteur contre son co-tuteur ; qu'un magistrat avait la même action (1) contre un autre magistrat, à moins qu'il ne fût complice de la fraude (2), et il faut appliquer le même principe au sous-curateur ».

V. Nous avons vu que l'action de la gestion des affaires avait lieu entre celui qui a fait mes affaires ou des affaires dans lesquelles j'avais un intérêt. Il en est de même si quelqu'un a géré à ma considération une affaire qui m'était étrangère, et que j'aie ratifié ce qu'il fait, comme fait pour moi.

C'est ce qu'enseigne Julien. « Pedius, propose cette question ; j'ai demandé extrajudiciairement en votre nom, à Titius, le croyant votre débiteur, une certaine somme qu'il m'a payée, quoiqu'il ne la dût pas ; vous en avez eu ensuite connaissance et vous avez approuvé. Avez-vous contre moi l'action de la gestion des affaires ? Il dit que la solution de la question souffre difficulté, parce que je n'ai point fait votre affaire, puisque Titius ne vous devait rien ; mais que l'affaire que j'ai faite est devenue la votre (3) par votre ratification ; et qu'attendu que celui qui a indûment payé, a action contre vous qui avez ratifié, il doit aussi avoir la même action contre moi ».

» Ainsi votre ratification vous a rendu propre une affaire qui ne l'était pas, mais que j'avais faite à votre considération ».

« Le même Julien dit : « si j'avais poursuivi et actionné en votre nom le débiteur d'une succession, croyant que vous étiez l'héritier, lorsque c'était Seius qui l'était réellement, que ce débiteur m'eût payé, et que vous eussiez ratifié ensuite, nous aurions l'un contre l'autre l'action de la gestion des affaires. Cependant j'aurais fait une affaire qui vous était étrangère ; mais elle est devenue la vôtre par votre ratification, de manière qu'on peut intenter contre vous l'action en pétition d'hérédité (4) ».

Mais quoique celui à qui on a demandé en mon nom, fût réellement mon débiteur, comme il ne sera libéré envers moi que quand j'aurai ratifié le paiement qu'il aura fait ; l'affaire ne sera donc la mienne que par ma ratification, et l'action de la gestion des affaires, ne naîtra non plus que de cette ratification, entre le demandeur et moi.

C'est pourquoi Antonin dit dans un rescrit : « si Julien a fait

---

(1) Car un tuteur, en gérant les affaires de son pupille, et un magistrat en administrant celles de la république, gèrent des affaires que leurs collègues ont intérêt qu'elles le soient, et gèrent en quelque sorte celles de ces mêmes collègues. C'est pourquoi ils ont l'action de la gestion des affaires contre les autres tuteurs et les autres magistrats.

(2) Parce que la mauvaise foi ne peut produire action au profit de son auteur.

(3) Puisque du paiement fait en votre nom, et que vous avez ratifié, résulte action pour vous faire restituer ce qui vous a été indûment payé.

(4) Voyez ci-après, le titre de la pétition d'hérédité.

exegit, eamque solutionem ratam habuisti (1); habes adversus eum negotiorum gestorum actionem ». *l.* 9. *cod. h. tit.*

Idem dicendum est, si rem meam quis meo nomine vendiderit. Cum enim non alienetur, nisi ratum habeam; non aliter quam si ratum habeam, negotium ad me pertinebit; nec aliter negotiorum gestorum obligatio nascitur.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « ab uno herede pro solido re veluti communi venumdata, de pretio coheres venditoris negotiorum gestorum actione, ratam faciens venditionem, agere potest ». *l.* 19. *cod. h. tit.*

VI. Illud observandum est quod ea negotia ratihabitione efficere mea non possum, ex quibus ipso gestu alteri acquiritur.

Hinc Julianus : « quid ergo, inquit Pedius? Si cum te heredem putarem, insulam fulsero hereditariam; tuque ratum habueris; an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait; cum hoc facto meo alter sit locupletatus, et alterius reipsa gestum negotium sit : nec possit quod alii acquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri ». *Sup. d. l.* 6. §. 11.

§. II. *Requiri ut citra mandatum ejus cujus negotium erat, gestum sit.*

VII. Hinc Ulpianus de actione mandati : « si cui fuerit mandatum ut negotia administraret, hac (2) actione erit conveniendus; nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur; nec enim ideo est obligatus quod negotia gessit, verum idcirco quod mandatum susceperit : denique tenetur, etsi non gessisset ». *l.* 6. §. 1. *ff. mandati.* Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Modo autem nullum mandatum intervenerit, nil refert gestor crediderit necne mandatum esse.

Unde idem Ulpianus : « item si cum putavi a te mihi esse mandatum, negotia gessi; et hic nascitur negotiorum gestorum actio, cessante mandati actione. Idem est etiam si pro te fidejussero, dum puto mihi a te mandatum esse ». *l.* 5. *lib.* 10. *ad ed.*

VIII. Notandum est mandatum non videri cum quid libero homini, qui servus noster existimatur, præcipitur.

Unde « si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem Labeo ait : quia non libera voluntate exequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili. Erit igitur negotiorum gestorum actio; quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem, et is fuit quem obligare possem ». *l.* 19. §. 2. Paul. *lib.* 2. *ad Neratium.*

(1) Non aliter autem quam si ratum habuisti.

(2) Scilicet actione mandati.

payer votre débiteur, et que vous ayez ratifié ce paiement (1), vous avez contre lui l'action de la gestion des affaires ».

Il en est de même si quelqu'un a vendu ma chose en mon nom; comme la vente n'aura d'effet que quand je l'aurai ratifiée, il n'aura fait mon affaire, et n'aura l'action de la gestion des affaires qu'après ma ratification.

C'est ce que dit le rescrit de Dioclétien et de Maximien : « si un des héritiers a vendu la chose commune, son cohéritier, après avoir ratifié la vente, aura l'action de la gestion des affaires pour réclamer sa part du prix ».

VI. Il faut observer que ma ratification ne me rend pas propre une affaire qui est déjà celle d'un autre par le fait de la gestion.

Ce qui fait dire à Julien : « qu'arriverait-il, selon Pédius, si, vous croyant héritier, j'ai fait réparer une maison de la succession et que vous l'ayez approuvé? aurai-je action contre vous? Il décide que je ne l'aurai pas, parce que j'ai fait une affaire qui a profité à un autre, et qu'on ne peut pas regarder comme votre affaire, ce qui, par le fait, a tourné au profit d'un autre ».

§. II. *Il faut que l'affaire ait été faite sans mandat.*

VII. C'est ce que dit Ulpien sur l'action du mandat. « Si on a chargé quelqu'un d'administrer des affaires, on a contre lui l'action du mandat (2), et on ne peut pas intenter contre lui l'action de la gestion des affaires; car il n'est pas obligé envers le mandant, parce qu'il a fait ses affaires; c'est en vertu de son mandat, et il serait soumis à cette action lors même qu'il n'aurait rien fait ».

Mais pourvu qu'il n'existe point de mandat, il n'importe que celui qui a agi, ait cru ou n'ait pas cru agir en vertu d'un mandat.

C'est ce que dit le même Ulpien : « si croyant avoir un mandat, je gère vos affaires, je n'ai pas contre vous l'action du mandat, mais j'ai celle de la gestion des affaires; il en est de même si je me suis porté caution pour vous, croyant que vous m'en aviez chargé ».

VIII. Remarquez qu'un maître n'est pas censé donner un mandat, quand il donne un ordre à un homme libre qui est réputé son esclave.

Ainsi, « si je charge un homme libre, qui est mon esclave de bonne foi, de faire quelque affaire en mon nom, Labeo pense que je n'ai pas contre lui l'action du mandat; parce qu'il ne fait pas comme homme libre l'affaire dont je l'ai chargé, mais qu'il la fait comme esclave. J'aurai donc contre lui l'action de la gestion des affaires, parce qu'il a eu intention de gérer mes affaires,

(1) Parce que vous avez ratifié, et non autrement.

(2) *Hac*, c'est-à-dire, l'action du mandat.

Similiter Julianus : « si quis quasi servus meus negotium meum gesserit, cum esset vel libertus vel ingenuus, dabitur negotiorum gestorum actio ». *Sup. d. l.* 6. §. 5.

Igitur « si liber homo bona fide mihi serviens mutuam pecuniam sumpserit, eamque in rem meam verterit; qua actione id quod in rem nostram vertit, reddere debeam videndum est. Non enim quasi amici, sed quasi domini negotium gessit. Sed negotiorum gestorum actio danda est; quæ desinit competere, si creditori ejus soluta sit ». *l.* 36. Paul. *lib.* 4. *quæst.*

IX. Citra mandatum etiam gestum videtur hoc in quo mandatarius fines mandati excessit : adeoque de ea re nascitur negotiorum gestorum obligatio; ut videre est in specie sequenti.

« Fidejussor (1) imperitia lapsus, alterius quoque contractus qui personam ejus non contingebat, pignora vel hypothecas suscepit; et utramque pecuniam creditori solvit, existimans indemnitati suæ confusis prædiis consuli (2) posse. Ob eas res, judicio mandati frustra convenietur, et ipse debitorem frustra conveniet; negotiorum autem gestorem actio utrique necessaria erit ». *l.* 32. Papin. *lib.* 3. *respons.*

Obiter nota : « in qua lite culpam æstimari satis est, non etiam casum (3) : quia prædo fidejussor non videtur ». *d. l.* 32.

Illud etiam obiter nota; quod « creditor ob id factum, ad restituendum judicio quod de pignore dato (4) redditur (cum videatur jus suum vendidisse) non tenebitur ». *d. l.* 32.

X. Cum gestum est ex mandato alterius quam ejus ad quem negotium pertinebat; videtur ejus respectu citra mandatum ges-

---

(1) Hæc species legis : creditor ex duabus causis in singulas causas singula pignora acceperat, et in unam ex his causis fidejussorem. Fidejussor per imperitiam juris existimans magis indemnitati suæ consuli, si pignorum quæ pro singulis causis constituta erant, jus misceret, et se in utrumque pignus subrogari faceret, pecunias ex utraque causa debitas solvit. Ratione ejus pecuniæ in quam obligatus non erat, habebit negotiorum gestorum actionem : nam in ea solvenda fines mandati sui excessit.

(2) Et in hoc errabat; separata enim manebat causa pignorum.

(3) Si res pignoratæ quas fidejussor a creditore redemit, postea culpa ejus interierint, fidejussor a debitore hac actione negotiorum gestorum conventus, tenebitur eo nomine : secus, si casu periissent; nam de casu fortuito non tenebitur circa eas res, quas non ut prædo possidet, cum eas bona fide redemerit.

(4) Id est, non tenebitur contraria actione pignoratitia ad restituendas res pignori ipsi datas; cum magis jus pignoris vendidisse, quam solutum ei fuisse videatur.

et qu'il était réellement capable de contracter des obligations envers moi ».

C'est ce que dit également Julien. « Si quelqu'un a fait une affaire pour moi comme mon esclave, lorsqu'il était affranchi ou ingénu, j'aurai contre lui l'action de la gestion des affaires ».

« Si *donc* un homme libre qui était mon esclave de bonne foi, a emprunté de l'argent et l'a employé à mes affaires, quelle action aura le préteur pour se faire rendre de l'argent qui a tourné à mon profit? Car l'emprunteur n'a pas fait l'affaire d'un ami, mais celle de son maître. Cependant l'action de la gestion des affaires aura lieu, par rapport au créancier, jusqu'à ce qu'il soit payé ».

IX. Le mandataire agit aussi sans mandat, lorsqu'il en excède les pouvoirs; il y a donc lieu à l'action de la gestion des affaires, comme on le voit dans l'espèce suivante.

« Un homme qui s'était porté caution pour un autre (1) dans un contrat, croyant assurer mieux son indemnité, s'est fait passer, par ignorance de l'esprit de la loi, le gage ou l'hypothèque donné par celui pour qui il avait été garant, dans un autre contrat qui ne le regardait pas, et a payé ce qui était dû par ce contrat et par celui où il s'était porté caution (2). L'action du mandat n'aura pas lieu entre le débiteur et lui pour le gage du premier contrat; il faudra qu'ils aient recours à celle de la gestion des affaires ».

Observez en passant que « dans ce cas, il suffit d'examiner à quelle indemnité peut donner lieu la faute du garant (3), sans le rendre responsable des événemens, parce qu'il ne paraît pas avoir agi de mauvaise foi ».

Observez également que « le créancier ne peut pas être forcé à rendre le gage qu'il a aliéné (4), parce qu'il est censé avoir vendu ses droits ».

X. Quand on a agi en vertu du mandat donné par un individu étranger à l'affaire qu'on a faite, on est censé avoir excédé son

---

(1) L'espèce de cette loi suppose qu'un créancier, en vertu de deux contrats, a exigé par l'un un gage, et par l'autre, un gage et une caution; que la caution, par ignorance du droit, s'est fait subroger aux deux gages pour assurer son indemnité, et qu'en conséquence de cette subrogation, il a acquitté les deux créances. Par rapport à celle qui ne le concernait pas, il n'a donc que l'action de la gestion des affaires, parce qu'en l'acquittant il a passé les bornes de son mandat.

(2) En quoi il se trompait, puisque l'objet du gage restait toujours séparé de celui qui le concernait.

(3) Si les gages rachetés par le garant ont ensuite péri par sa faute, il pourra être poursuivi à cet égard par l'action de la gestion des affaires; et s'ils ont péri par des événemens imprévus, le débiteur n'aura point d'action contre lui, n'étant pas d'ailleurs tenu des cas fortuits comme un possesseur injuste, puisqu'il les possède de bonne foi.

(4) C'est-à-dire, qu'il n'est pas tenu de l'action contraire pignératice, comme étant censé n'avoir pas reçu le prix du gage aliéné, et n'avoir fait que céder ses droits à celui qu'il a mis à son lieu et place.

tum : adeoque utraque obligatio concurret, et mandati cum mandatore, et negotiorum gestorum cum domino negotii.

Nam « apud Marcellum lib. 2. digestorum quæritur, si cum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris ut geram; an utraque actione uti possim? Et ego puto, utramque locum habere; quemadmodum ipse Marcellus scribit; si fidejussorem accepero negotia gesturus : nam et hic dicit, adversus utrumque (1) esse actionem ». *l.* 3. §. *fin.* Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Obiter nota : « sed videamus an fidejussor hic habere aliquam actionem possit (2)? Et verum est negotiorum gestorum eum agere posse; nisi donandi animo fidejussit. *l.* 4. *idem. lib.* 45. *ad Sabinum.*

Consonat quod rescribit Alexander : « si mandatum solius mariti secutus, tam ipsius quam uxoris negotia gessisti; tam tibi quam mulieri invicem negotiorum gestorum competit actio. Ipsi sane qui mandavit, adversus te mandati actio est : sed et tibi adversus eum contraria, si quid forte supererogasti». *l.* 14. *cod. h. tit.*

XI. Similiter cum dominus negotii mandavit quidem negotium gerendum, sed alteri quam qui illud gessit; videtur, respectu gestoris, gestum citra mandatum : adeoque negotiorum gestorum obligatio cum eo contrahitur.

Unde : « si proponatur te Titio mandasse ut pro te fidejuberet; meque quod is aliqua de causa impediretur quominus fidejuberet, liberandæ fidei ejus causa fidejussisse; negotiorum gestorum mihi competit actio ». *l.* 46. §. 1. Africanus, *lib.* 7. *quæst.*

§. III. *Requiri ut non vetante domino negotium gestum sit.*

XII. Unde « si pro te præsente et vetante fidejusserim; nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est. Sed quidam utilem putant dari oportere : quibus non consentio (3); secundum quod et Pomponio videtur ». *l.* 40. *ff. mandati.* Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

« Julianus autem libro tertio tractat : si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non; an adversus eum qui non

(1) Scilicet adversus fidejussorem, ex stipulatu; adversus dominum negotii, negotiorum gestorum.

(2) Adversus dominum negotii, pro quo mihi gesturo fidejussit.

(3) Actio enim negotiorum gestorum introducta est ad instar actionis mandati : debet igitur nasci ex negotio quod affine sit mandato, non quod contrarium. Porro cum quis negotium ignorantis gerit, species affinis est mandato; præsumitur enim is qui ignorabat, consensurus et mandaturus fuisse si scivisset : at species ejus qui prohibentis negotia gerit, est prorsus contraria mandato.

mandat, et il en résulte une double obligation qui donne lieu à l'action de la gestion des affaires par rapport à celui dont on a fait l'affaire, et à l'action du mandat par rapport à celui qui a donné le mandat.

Car « Marcellus propose cette question. J'avais dessein de faire les affaires de Titius, et vous m'avez mandé de les faire. Puis-je intenter les deux actions ? Je penche avec Marcellus pour l'affirmative; dans le cas où étant prêt à gérer les affaires de Titius, j'ai accepté une caution; car j'ai, comme il le dit, action (1) contre l'un et l'autre ».

Observez en passant que « si le garant dont il s'agit peut avoir quelqu'action (2), c'est certainement l'action de la gestion des affaires, à moins qu'il ne se soit porté caution par pure générosité ».

Ce qui s'accorde avec le rescrit d'Alexandre, où il dit : « si sur le seul mandat du mari, vous avez fait les affaires du mari et de la femme, l'action de la gestion des affaires a lieu entre la femme et vous; mais le mari a l'action du mandat contre vous, et vous contre lui, pour ce que vous avez fait pour sa femme ».

XI. De même si le maître de l'affaire a donné un mandat, mais à un autre que celui qui l'a faite, ce dernier est censé avoir agi sans mandat, et a par conséquent l'action de la gestion des affaires.

D'où suit que « dans le cas où vous auriez chargé Titius de se porter caution pour vous, et où Titius en ayant été empêché, j'ai rempli l'engagement qu'il avait contracté envers vous; j'ai contre vous l'action de la gestion des affaires ».

§. III. *Il faut que l'affaire n'ait pas été faite contre le gré du maître.*

XII. D'où suit que « si je me suis porté caution pour vous en votre présence, mais malgré vous, je n'ai contre vous, ni l'action du mandat, ni celle de la gestion des affaires. Quelques personnes pensent qu'il faut m'accorder une action utile; mais Pomponius ne le pense pas, et je suis de son avis (3) ».

Cependant « Julien traite la question suivante. Si de deux associés, l'un seulement et non pas l'autre m'a défendu d'adminis-

---

(1) C'est-à-dire, contre la caution, l'action de la stipulation, et contre le maître de l'affaire, l'action de la gestion des affaires.

(2) Contre le maître de l'affaire que je dois gérer, et dans l'intérêt duquel il s'est porté caution de ma gestion.

(3) Car l'action de la gestion des affaires a été introduite à l'instar de l'action du mandat. Elle doit donc naître d'une cause qui ait rapport au mandat, et non d'une cause contraire. Enfin, lorsqu'on fait les affaires de quelqu'un à son insu, il y a une espèce qui a affinité avec le mandat, parce qu'on peut présumer qu'il aurait donné un mandat s'il eût été instruit; mais l'espèce de celui qui agit contre le gré du maître, suppose le contraire d'un mandat.

prohibuit, habeam negotiorum gestorum actionem ? Movetur eo quod, si data fuerit adversus eum actio, necesse erit et eum perstringi qui vetuit : sed et illud esse iniquum, eum qui non prohibuit, alieno facto liberari; cum et, si mutuam pecuniam alteri ex sociis prohibente socio dedissem, utique eum obligarem. Et puto secundum Julianum debere dici, superesse contra eum qui non prohibuit, negotiorum gestorum actionem; ita tamen ut is qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium neque per ipsum, aliquid damni sentiat ». *l.* 8. §. 3. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Hoc jus confirmavit Justinianus : et constituit ut gestor, ob expensas contradicente et prohibente domino factas, nullam nec directam nec utilem contrariam haberet actionem; modo non ante domini prohibentis denunciationem factæ fuerint impensæ. *l. fin. cod. h. tit.*

§. IV. *Requiri negotium gestum animo consulendi.*

XIII. Enimvero « sed et si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione sed sui lucri causa; Labeo scripsit, suum eum potius quam meum negotium gessisse. Qui enim deprædandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, imo magis, et is tenebitur negotiorum gestorum actione (1). Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit; non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit; sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem (2) ». *l.* 6. §. 3. Julian. *lib.* 3. *digest.*

§. V. *Requiri ut gestor habuerit animum sibi obligandi eum cujus negotium gessit.*

Declarabitur hæc ultima conditio in quadruplici negotiorum gestorum specie.

SPECIES PRIMA.

Si gestor donandi animo aut pietatis officio quid gessit.

Consequens est nullam eo nomine obligationem contrahi. Varia exempla hujusce rei afferri possunt.

---

(1) Directa ; non autem habebit contrariam. Igitur eo casu non nascitur inter nos ultro citroque obligatio.

(2) Noodt, *lib.* 3. *probabil. cap.* 9. putat hic legendum esse *exceptionem* : nec potest sibi persuadere ex hac causa nasci actionem; cum nemo ex dolo, ex improbo facto, actionem sibi parere possit.

trer les affaires de la société, ai-je l'action de la gestion des affaires contre le dernier? La difficulté consiste en ce que si on donne action contre lui, il faut que son co-associé en souffre, et que d'un autre côté l'équité répugne à ce qu'il soit gratuitement libéré par le fait d'un autre; car si par exemple, j'avais prêté de l'argent à cet associé, malgré la défense de l'autre, celui-ci serait toujours obligé envers moi. Je pense donc avec Julien, qu'il y a action de la gestion des affaires contre celui qui n'a point fait de défense, mais de manière que celui qui en a fait, ne puisse éprouver de préjudice ni de la part de son associé, ni de la part de celui qui a géré les affaires malgré sa défense ».

Justinien confirma ce droit, et voulut que celui qui aurait fait les affaires d'un autre malgré lui, n'eût aucune action directe ni indirecte pour les dépenses qu'il aurait faites, si ce n'est pour celles qu'il aurait déjà faites avant la défense ».

§. IV. *Il faut avoir fait les affaires dans l'intention de rendre service.*

XIII. En effet, « si quelqu'un se mêle de mes affaires, non pour me rendre service, mais pour en retirer du profit, Labeo pense qu'il a plutôt fait son affaire que la mienne, parce que celui qui se présente dans des vues de spéculation, pense plus au gain qu'il se propose de faire, qu'à me servir. Cependant, et à plus forte raison, j'aurai contre lui l'action de la gestion des affaires (1); mais s'il a fait quelques dépenses pour mes affaires, il a action contre moi pour se faire payer, non pas ce qu'il a dépensé, parce qu'il s'est ingéré de mauvaise foi dans mes affaires, mais ce dont sa gestion m'aura enrichi (2).

§. V. *Il faut avoir géré dans l'intention de faire contracter des obligations à celui pour qui on a géré.*

Cette dernière condition va être expliquée par quatre espèces d'affaires dont la gestion est entreprise dans l'intérêt d'autrui.

PREMIÈRE ESPÈCE.

Si quelqu'un a géré l'affaire d'un autre dans l'intention de le servir gratuitement.

Il suit de cette intention, que l'individu qui a géré par de pures motifs d'affection, n'a pu faire contracter aucune obligation : on peut en citer plusieurs exemples.

---

(1) L'action directe; car il n'aura pas d'action contraire dans ce cas : donc il n'existera pas d'obligations réciproques entre nous.

(2) Noodt pense qu'il faut lire *exceptionem*. Il ne peut pas se persuader qu'il puisse résulter de là une action, parce que personne ne peut acquérir une action par sa mauvaise foi ou par des actes criminels.

XIV. « Hinc V. G. officio nec minus obsequio liberti functus, negotiorum gestorum actionem contra patroni filias pupillas habere non potest ». *l.* 5. *cod. h. tit.* Sever. et Anton.

« Hinc etiam is qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulavit, nullam adversus eos habet actionem; secundum divi Severi constitutionem ». *l.* 44. Ulp. *lib.* 6. *disput.*

Scilicet ita rescribit laudatus imperator : « cum tutores filiorum tuorum suspectos faceres, eisdemque tutores seu curatores peteres, munere pietatis fungebaris : quæ causa non admittit negotiorum gestorum actionem, ut sumptus, quos in ea lite fecisti, repetere possis; cum, etiamsi quis pro affectione domestica aliquos sumptus fecerit, nulla ratione eos repetere possit ». *l.* 1. *cod. h. tit.* Sever. et Anton.

Aliud exemplum videre est in sequenti rescripto Alexandri :

« Quod in uxorem tuam ægram erogasti, non a socero repetere, sed affectioni tuæ debes expendere ». *l.* 13. *cod. h. tit.*

Diversum præsumitur de eo quod in funus impendit. Unde statim subjicitur : « in funus sane ejus si quid eo nomine quasi recepturus erogasti, patrem ad quem dos rediit jure convenis ». *d. l.* 13.

XV. Alimenta personis conjunctis exhibita, solius pietatis ratione exhibita sæpe præsumuntur.

Hinc Modestinus : « Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi ». *l.* 27. §. 1. *lib.* 2. *respons.*

Simile est quod rescribit Alexander : « alimenta quidem quæ filiis tuis præstitisti, tibi reddi non justa ratione postulas; cum id, exigente materna pietate feceris. Si quid autem in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti, si non et hoc materna liberalitate, sed recipiendi animo fecisse te ostenderis, id negotiorum gestorum actione consequi potes. *l.* 11. *cod. h. tit.*

Similiter Gordianus : « si paterno affectu privignas tuas aluisti, seu mercedes pro his aliqua magistris expendisti; ejus erogationis tibi nulla repetitio est. Quod si, ut repetiturus ea quæ in sumptum misisti, aliquid erogasti; negotiorum gestorum tibi intentanda est actio ». *l.* 15. *cod. h. tit.*

Simili ratione : « quæ pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus; in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eumdem filium pertinuit, computari æquitas non patitur ». *l.* 50. *ff. familiæ ercisc.* Ulp. *lib.* 6. *opin.*

XVI. Non præsumuntur autem alimenta donandi animo per-

XIV. Par exemple, « celui qui a rendu les services que l'on a droit d'attendre d'un affranchi, ne peut pas avoir l'action de la gestion des affaires contre les filles du patron en tutelle ».

« Celui qui par l'amitié qu'il portait au père, demande des tuteurs pour le fils, ou fait destituer des tuteurs suspects qu'on lui avait donnés, n'a aucune action contre ce fils de son ami, suivant une constitution de l'empereur Sévère ».

Le rescrit de cet empereur porte : « en dénonçant les tuteurs de ces enfans comme suspects, en leur faisant donner des curateurs, vous avez rempli un devoir de père, et vous n'avez point l'action de la gestion des affaires pour les frais que vous avez faits à cet égard; car celui qui a fait des dépenses par affection pour une famille, n'a aucune action pour s'en faire indemniser ».

On en voit un autre exemple dans un rescrit d'Alexandre.

« Vous ne pouvez pas répéter de votre beau-père ce que vous avez dépensé pour la maladie de votre femme. C'est une obligation que devait vous imposer votre attachement pour elle ».

Il n'en est pas ainsi des frais funéraires. C'est pourquoi Alexandre ajoute : « vous avez néanmoins droit de répéter ce que vous avez avancé à raison de ses funérailles, contre son père, à qui vous deviez rendre la dot de sa fille »

XV. On présume toujours que les alimens fournis à des parens leur ont été donnés par affection.

C'est pourquoi Modestin dit : « j'ai répondu que Titius n'avait point d'action pour se faire payer les alimens qu'il aurait fournis par amitié à la fille de sa sœur ».

C'est encore ce que dit le rescrit d'Alexandre : « vous n'avez pas de raisons pour redemander des alimens que vous avez fournis à vos enfans; la tendresse maternelle vous y obligeait; mais si vous prouvez que vous avez fait quelques avances pour leurs affaires, non par une générosité affectueuse, mais dans l'intention d'en être indemnisée, vous avez alors l'action de la gestion des affaires ».

Tel est aussi le rescrit de Gordien, « si par tendresse paternelle vous avez nourri vos belles-filles, ou payé leurs maîtres, vous ne pouvez pas répéter ces dépenses. Si vous avez fait d'autres avances pour leurs affaires dans l'intention de les répéter, vous avez l'action de la gestion des affaires ».

Par la même raison, « si c'était par affection paternelle, et non dans l'intention de prêter, qu'un père a concouru aux dépenses de son fils émancipé, à raison de voyages relatifs à son éducation, il ne peut pas lui porter ce qu'il a dépensé à cet égard, en déduction de sa part héréditaire; une telle supputation serait injuste ».

XVI. Cependant les alimens fournis par celui qui administre les

sonis quantumlibet conjunctis exhibita fuisse, ab eo qui res earum personarum administrabat; sed magis ex earum patrimonio quod administrabat.

Hoc videre est in specie sequenti.

« Nesennius Apollinaris Julio Paulo, salutem. Avia nepotis sui negotia gessit : defunctis utrisque, aviæ heredes conveniebantur a nepotis heredibus negotiorum gestorum actione. Reputabant heredes aviæ, alimenta præstita nepoti. Respondebatur, aviam jure pietatis de suo præstitisse : nec enim aut desiderasse ut decernerentur alimenta, aut decreta essent: præterea constitutum esse dicebatur, ut, si mater aluisset, non posset alimenta quæ pietate cogente de suo præstitisset, repetere. Ex contrario dicebatur, tunc hoc recte dici ut de suo aluisse mater probaretur : at in proposito aviam, quæ negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. Tractatum est, numquid de utroque patrimonio erogata videantur? Quæro quid tibi justius videatur ».

» Respondi : hæc disceptatio in factum constitit. Nam et illud quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum. Quid enim si etiam protestata est, se filium ideo alere ut aut ipsum aut tutores ejus conveniret? Pone peregre patrem ejus obiisse, et matrem dum in patriam revertitur, tam filium quam familiam ejus exhibuisse : in qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem D. Pius Antoninus constituit. Igitur in re facti facilius putabo aviam vel heredes ejus audiendos, si reputare velint alimenta ; maxime si etiam in ratione impensarum ea retulisse aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur ». *l.* 34. Paul. *lib.* 1. *quæst.*

XVII. Hactenus de exhibitione alimentorum. Pariter circa negotium fidejussoris æstimatur interdum ex circumstantiis an, magis animo donandi quam eum obligandi pro quo interponitur fides, interpositum sit.

Exemplum habes in specie sequenti.

Ad eum qui uxorem ducturus erat, litteras fecit tales. « Titius Seïo salutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognovisti. Ideoque, cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium. Et quamvis idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellæ dotem sciam ; tamen et ipse, quo magis conciliem animum tuum domui meæ, fidem

affaires de ceux qui les reçoivent, ne sont pas présumés donnés par libéralité, quoiqu'il soit leur parent; mais ils sont censés payés des revenus de l'administration de leur patrimoine.

C'est ce qu'on voit dans l'espèce suivante.

« Nesennius Apollinaris à Julius Paulus, salut. Une aïeule avait géré les biens de son petit-fils. Après sa mort et celle de ce petit-fils, les héritiers de ce dernier intentèrent l'action de la gestion des affaires à ceux de la p dière. Ceux-ci portèrent en compte les alimens fournis au petit-fils. On leur répondit que l'aïeule les avait donnés par amitié, puisqu'elle n'avait pas demandé qu'on les fixât, et qu'ils ne l'avaient point été. On ajoutait qu'une mère, suivant ce qui avait été établi, ne pouvait pas demander des alimens que l'affection naturelle l'obligeait de fournir. Ils soutenaient qu'il n'en était ainsi, qu'autant qu'il était prouvé que la mère avait voulu nourrir gratuitement ses enfans, et que dans l'espèce, l'aïeule ayant géré les biens de son petit-fils, il était vraisemblable qu'elle avait voulu lui porter en compte les alimens qu'elle lui fournissait. On a demandé si on ne pouvait pas imputer ces alimens sur l'une et l'autre des successions, et je vous demande votre avis à cet égard ».

» J'ai répondu qu'il ne s'agissait dans l'espèce proposée que d'une question de fait, parce que je ne croyais pas qu'il fallût poser pour règle ce qui avait été établi par rapport à la mère. Que serait-ce en effet, si la mère avait protesté qu'en nourrissant son fils, elle se réservait à agir contre lui ou contre ses tuteurs? Supposons que le père soit mort en pays étranger, et que la mère, en revenant dans sa patrie, ait fourni des alimens à son fils et à ses esclaves. L'empereur Antonin a décidé que dans ce cas, elle avait contre son fils, même pupille, l'action de la gestion des affaires. Dans l'espèce proposée, je pense donc qu'il faut écouter l'aïeule ou ses héritiers, dans leur demande de porter en compte les alimens dont il s'agit, et surtout s'il apparaît que l'aïeule les eût mis au nombre des dépenses faites pour son petit-fils; mais que dans aucun cas, on ne peut les imputer sur les deux successions ».

XVII. Ce qu'on vient de voir a rapport a la fourniture des alimens; mais on estime aussi quelquefois, d'après les circonstances, si le service d'un individu qui s'est porté caution, a été rendu gratuitement ou dans l'intention de faire contracter des obligations.

L'espèce suivante en offre un exemple.

« Titius a écrit cette lettre à un homme qui allait se marier. Titius à Seius, salut: vous savez que je prends beaucoup d'intérêt à Sempronia; comme je desire que vous l'épousiez, je dois vous assurer que vous ferez un mariage convenable à votre dignité; et sachant que Titia, sa mère, doit vous promettre une dot suffisante, pour vous attacher davantage à ma famille, je me fais un plaisir

meam interponere non dubito. Quare scias quodcumque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse jussisse salvum te habiturum ». Atque ita Titia, quæ neque Titio mandaverat neque ratum habuerat quod scripserat, dotem Seïo promisit. Quæro, si heres Titii ex causa mandati præstiterit (1), an actione mandati heredem Titiæ convenire potest? Respondi, secundum ea quæ proponuntur, non posse. Item quæsitum est, an nec negotiorum gestorum? Respondi : nec hoc nomine jure agere posse : palam enim facere Titium (2), non tam Titiæ nomine, quam quod consultum sibi vellet, mandasse. Item, si maritus adversus mandatorem ageret (3), an aliqua exceptione summoveatur? Respondi : nihil proponi cur summovendus sit ». *l.* 60. §. 1. *ff. mandati.* Scæv. *lib.* 1. *resp.*

SPECIES SECUNDA.

Si negotium ad duos pertinens, unius duntaxat contemplatione gestum sit.

XVIII. Cum, ad contrahendam ultro citroque negotiorum gestorum obligationem, requiratur ut gestor alterius obligandi animum habuerit : hinc etiam sequitur quod, si negotium ad duos pertineat, et gestor alterius duntaxat contemplatione gesserit ; subtilitate juris, cum eo duntaxat cujus contemplatione gestum est, et quem gestor obligare voluit, contrahatur obligatio.

Exemplum affert Julianus.

« Si ego filii tui negotia gessero vel servi ; videamus an tecum negotiorum gestorum habeam actionem ? Et mihi verum videtur quod Labeo distinguit, et Pomponius *lib.* 26. probat; ut, si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis : quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione ; adversus patrem vel dominum *de peculio* duntaxat dandam actionem (4) : idemque est et si sui juris esse eos putavi. Nam et si servum non necessarium emero filio tuo, et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione (5) ». *l.* 6. §. 6. *lib.* 3. *digest.*

---

(1) Viro dotem, aut partem dotis : ex causa epistolæ quam Titius mandaverat.

(2) In ipsa sua epistola : *quo magis conciliem animum tuum domui meæ.*

(3) Dotis nomine ; si quidem mandator ille nuptiarum, dotem fide sua esse jussit.

(4) Quasi solum filium servumve obligatum habeam, cujus duntaxat contemplatione gessi; quamvis ad te quoque negotium pertineret, in cujus bonis est peculium filii sui.

(5) *Nihil agitur* ad id ut mihi in solidum tenearis negotiorum gestorum actione. Etenim si servum non necessarium tua contemplatione emero, et

de vous en être garant; c'est pourquoi je m'engage par cette lettre à être caution de tout ce qui vous sera promis à cet égard ». Titia qui n'avait point chargé Titius de se porter caution pour elle, et n'avait point ratifié son cautionnement, promit en effet une dot à Seius. On a demandé si dans le cas où l'héritier de Titius aurait payé en conséquence de son engagement (1), il aurait l'action du mandat contre ceux de Titia; j'ai répondu que non. On a demandé s'il aurait celle de la gestion des affaires; j'ai encore répondu négativement, parce qu'il était évident que (2) Titius avait écrit à Seius, pour déterminer ce qu'il désirait, plutôt que pour obliger Titia. On a enfin demandé si en cas que Seius actionnât Titius en vertu de son engagement (3), il pourrait être repoussé par quelque exception, et j'ai répondu qu'on ne proposait rien qui pût produire cette exception ».

SECONDE ESPÈCE.

Si l'on a fait une affaire qui appartient à deux personnes, à la considération de l'une d'elles.

XVIII. Comme, pour donner lieu de part et d'autre à l'action de la gestion des affaires, il faut que celui qui a géré l'affaire ait eu l'intention de faire contracter obligation; si l'affaire qu'il a gérée, regarde deux personnes, et qu'il n'ait voulu agir qu'à la considération d'une seule, l'obligation n'a lieu que pour celle-là, suivant la subtilité du droit.

Julien en rapporte un exemple.

« Si j'ai géré les affaires de votre fils ou de votre esclave, voyons si j'ai contre vous l'action de la gestion des affaires. Je pense avec Pomponius et Labeo, qu'il faut distinguer, c'est-à-dire que si c'est à votre considération que j'ai géré les affaires de leur pécule, j'ai action contre vous; et que si je l'ai fait par amitié pour votre fils ou pour votre esclave, ou à leur considération, je n'ai d'action contre leur père et leur maître que pour leur pécule (4); il en est de même si je les ai crus indépendans; car si j'ai acheté pour votre fils un esclave dont il n'avait pas besoin, quand vous auriez ratifié cet achat, votre ratification ne me donnerait pas d'action (5) ».

---

(1) La dot ou partie de cette dot, en conséquence de sa lettre.

(2) A cause des expressions de cette lettre, *pour vous attacher davantage, etc.*

(3) Pour la dot, puisqu'il s'est fait caution de la dot, pour engager Seius à épouser Sempronia.

(4) Comme si le fils et l'esclave, à la considération desquels j'ai agi, étaient seuls obligés, quoique l'affaire vous appartînt, comme ayant leur pécule dans vos biens.

(5) Ne me donnerait pas l'action de la gestion des affaires. En effet, si j'ai acheté, à votre considération, un esclave qui ne vous était pas néces-

Hæc subtilitate juris. Tamen ex æquitate, etiam cum patre aut domino obligatio contrahitur : quem non æquum est damno gestoris locupletari : utilisque actio in eum datur.

« Hinc eodem loco Pomponius scribit : hoc adjecto, quod putat, etsi nihil sit in peculio (quoniam plus patri dominove debetur), et in patrem dandam actionem (1) in quantum locupletior ex mea administratione factus sit ». *d. l.* 6. §. 6.

XIX. Subtilitate juris obligationem contrahi cum eo duntaxat cujus contemplatione gestum est, docet etiam Africanus in specie sequenti.

« Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret : quod cum cognovissem, ipse eum tibi emi. Puto referre qua mente emerim : nam si propter ea quæ tibi necessaria esse scirem, et te ejus voluntatis esse ut emptum habere velles; agemus inter nos negotiorum gestorum : sicut ageremus, si, aut nullum omnino mandatum intercessisse, aut Titio mandasses, et ego (quia per me commodius negotium possim conficere) emissem. Si vero propterea emerim, ne (2) filius mandati judicio teneatur; magis est ut ex persona ejus et ego tecum mandati agere possim, et tu mecum actionem habeas de peculio. Quia etsi Titius (3) id mandatum suscepisset, et ne eo nomine teneretur ego emissem, agerem cum Titio negotiorum gestorum; et ille tecum, et tu cum illo mandati. Idem est et si filio meo mandaveris ut pro te fidejuberet; et ego pro te fidejusserim ». *l.* 46. *lib.* 7. *quæst.*

Consonat etiam quod ait Paulus : « si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non sol-

---

ratum habeas; ratihabitio efficit ut non possis improbare negotium, mihique adversus te actio negotiorum gestorum competat. Sed si hunc emi *filio tuo*, ratihabitio tua non valet ut actio negotiorum gestorum adversus te nascatur ex negotio quod non tuo nomine gestum est, non tua contemplatione. Atque hic nota varium ratihabitionis effectum : quæ, si fiat ejus quod filius ipse gessit, patrem in solidum obligat quasi jussisset; ejus vero quod ab alio contemplatione filii gestum est, patrem non obligat ultra vires peculii; cum pater ultra eas non censeatur ratum habere quod non sua contemplatione gestum est.

(1) Scilicet actionem *negotiorum gestorum*, ex ipsius patris persona; non quidem directam, quia non ejus contemplatione gestum est, sed utilem, quia revera negotium ejus gestum est quatenus ex gestu locupletius peculium est consecutus : hoc suadet æquitas.

(2) Adeoque sola filii mei contemplatione, non tua.

(3) Extraneus quilibet.

Il en est ainsi dans la subtilité du droit; mais le père ou le maître contracte une obligation, suivant l'équité qui s'oppose à ce qu'il s'enrichisse aux dépens de celui qui a fait les affaires de son fils ou de son esclave, et on donne une action utile contre lui.

C'est pourquoi Pomponius dit au même endroit : « ajoutez qu'à mon avis, s'il ne se trouvait rien dans le pécule, parce qu'il serait dû davantage au père ou au maître, celui qui a géré aurait contre l'un ou l'autre une action (1) jusqu'à concurrence du bénéfice qu'il aurait retiré de la gestion des affaires de son fils ou de son esclave ».

XIX. Par cette même subtilité du droit, Africanus enseigne dans l'espèce suivante qu'il n'y a obligation contractée que par celui à la considération duquel on a agi.

« Vous aviez chargé mon fils de vous acheter un fonds de terre; ayant connaissance de ce mandat, je vous l'ai acheté moi-même. Je pense qu'il faut distinguer dans quelle intention je l'ai fait; car si je l'ai fait parce que je savais que cette acquisition vous était nécessaire, et que vous vouliez la faire, il y aura entre nous lieu à l'action de la gestion des affaires; comme s'il n'y eût point eu de mandat, ou si vous l'aviez donné à Titius, et que j'eusse fait l'acquisition, parce que je pouvais la faire plus commodément que lui. Mais si je l'avais faite pour que vous (2) n'eussiez pas l'action du mandat contre mon fils, il serait plus naturel de penser que j'aurais contre vous l'action du mandat, et vous contre moi l'action du pécule; parce que si vous aviez donné le mandat à Titius (3), et que je l'eusse rempli pour le décharger de l'action du mandat, j'aurais contre lui celle de la gestion des affaires, et vous auriez l'un contre l'autre celle du mandat. Il en est de même lorsque vous avez chargé mon fils de se porter caution pour vous, et que je l'ai été à son lieu et place ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Paul : que « si un curateur a fait une vente de biens, et n'en a pas distribué le prix aux créan-

---

saire, votre ratification fera que vous ne pourrez plus désapprouver cet achat, et que j'aurai l'action de la gestion des affaires; mais si je l'ai acheté pour votre fils, votre ratification ne fera pas que j'aie cette action pour une affaire que je n'aurai faite ni en votre nom ni en votre considération. Remarquez les différens effets de cette ratification qui, pour une affaire faite par le fils lui-même, obligerait le père comme s'il eût donné mandat, et ne l'oblige pas quand c'est un autre qui l'a faite à la considération du fils, si ce n'est jusqu'à concurrence du pécule, parce que le père est censé ne ratifier que jusqu'à cette concurrence, ce qui n'a pas été fait à sa considération.

(1) C'est-à-dire, l'action de la gestion des affaires, non pas directe contre sa personne, parce que l'affaire n'a pas été faite à sa considération; mais utile, parce que le pécule est devenu plus considérable par la gestion de cette affaire, et par conséquent la sienne, en proportion de ce qu'il y a gagné. C'est ce que veut l'équité.

(2) Par conséquent à la considération de mon fils, et non à la vôtre.

(3) Ou à un étranger quelconque.

verit ; Trebatius, Ofilius, Labeo, responderunt : his qui præsentes fuerunt, competere adversus eum mandati actionem; his autem qui absentes fuerunt, negotiorum gestorum actionem esse. Atquin si præsentium mandatum executus id egit, negotiorum gestorum actio absentibus (1) non est; nisi forte adversus eos qui mandaverunt curatori, tanquam si negotia absentium gesserint. Quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint; in factum (2) actio absentibus danda est in eos qui mandaverint ». *l.* 22. §. 10. *ff. mandati.* Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Igitur quamvis, hic et in similibus casibus, nullæ ex subtilitate juris nascantur negotiorum gestorum actiones inter gestorem et eum cujus negotium gestum est, cum gestor non ejus contemplatione gessit sed alterius : tamen, ut jam notavimus, ex æquitate utiles inter eos dantur actiones.

Hinc valde notandum est quod ait Papinianus : « inter negotia Sempronii quæ gerebat, ignorans Titii negotium gessit : ob eam quoque speciem (3) Sempronio tenebitur. Sed ei cautionem indemnitatis officio judicis præberi necesse est adversus (4) Titium cui datur actio. Idem in tutore (5) juris est ». *l.* 31. §. 1.

SPECIES TERTIA.

Si negotium gestum sit contemplatione ejus ad quem non pertinebat.

XX. Quod si negotium nullo modo pertinebat ad eum cujus

(1) Eo casu non est negotiorum gestorum actio illis absentibus adversus hunc gestorem; quia non contemplatione eorum gessit, sed duntaxat præsentium quorum mandatum exequebatur. At est forte illis actio negotiorum gestorum adversus præsentes, si præsentes tam suum quam illorum negotium gerere intendentes bona venumdari mandaverunt.

(2) Id est, utilis : deficiente scilicet directa; cum præsentes, qui se solos creditores existimabant, non habuerint animum gerendi negotium absentium.

(3) Id est, ob negotia Titii : quia forte Sempronii intererat negotium Titii geri; puta, erat ejus procurator : et ideo qui gessit, Sempronio tenebitur; et quidem directa actione, cum ejus contemplatione gesserit; nam si ejus non intererat, nulla eo nomine inter eos actio nasceretur : ut in *n. seq.*

(4) Utilis scilicet, non directa; cum gestum sit non ejus contemplatione. Itaque in hac specie cum et directa Sempronio, et utilis Titio detur actio adversus gestorem; si Sempronius prior agat Titiani negotii nomine, non aliter gestor ei condemnabitur quam si Sempronius caverit indemnem eum præstari adversus Titium, cui etiam competit negotiorum gestorum actio : ne alias gestor bis idem solveret.

(5) Scilicet ut explicat Cujacius, si existimans tutoris negotia gerere, pupilli ejus negotium gesserim; tutor directa, pupillus utili actione me habebunt obligatum : et, si tutor me conveniat, debebit me indemnem præstare erga pupillum.

ciers, Trebatius, Ofilius et Labeo répondent que ceux des créanciers qui sont présens, ont contre lui l'action du mandat, et que ceux qui sont absens, ont celle de la gestion des affaires; mais que si ce sont les créanciers présens qui l'ont chargé de vendre, les absens n'ont pas contre lui l'action de la gestion des affaires (1), mais qu'ils pourront l'avoir contre les créanciers présens, comme censés avoir agi en leur nom et au nom des absens; ce qui n'aura pas lieu, si se croyant seuls, ils ont agi comme tels. Dans ce cas, les absens auront une action en fait contre ceux qui auront fait vendre (2) ».

Ainsi, quoique dans ce cas et autres semblables, la subtilité du droit empêche qu'il ne naisse une action réciproque de la gestion des affaires entre l'individu qui a géré, et celui pour qui il a géré, parce qu'il a géré à la considération d'un autre; cependant, comme nous l'avons dit, l'équité leur fait donner respectivement des actions utiles.

C'est pourquoi il est important d'observer ce que dit Papinien; que « si en faisant les affaires de Sempronius, j'ai fait, sans le savoir, une affaire qui concernait Titius, je dois rendre compte à Sempronius de cette affaire (3) qui lui était étrangère; mais le juge forcera Sempronius à me garantir de l'action de Titius qui en a aussi une (4) contre moi. Il en est de même à l'égard d'un tuteur (5) ».

TROISIÈME ESPÈCE.

Si l'affaire a été faite à la considération de celui à qui elle n'appartenait pas.

XX. Si on a fait une affaire à la considération de quelqu'un qui

---

(1) Dans ce cas, les absens n'ont point l'action de la gestion des affaires contre lui, parce qu'il n'a point agi à leur considération, mais seulement à celle de ceux qui étaient présens, et dont il exécutait le mandat. Ils l'ont cependant contre les créanciers, si voulant faire l'affaire des absens comme la leur, ils ont fait vendre pour tous.

(2) C'est-à-dire, une action utile à défaut de l'action directe, puisque les présens se croyant seuls, n'ont pas eu l'intention de faire les affaires des absens.

(3) C'est-à-dire, de l'affaire de Titius, parce que peut-être il importait à Sempronius que cette affaire fût faite, et qu'il avait peut-être sa procuration; auquel cas celui qui l'a faite doit lui en rendre compte, et a une action directe comme l'ayant faite à sa considération; car si Sempronius n'y avait aucun intérêt, il n'en résulte aucune action entre eux. Voy. les notes suivantes.

(4) Une action utile et non directe, puisque l'affaire n'a pas été faite à sa considération. Ainsi Sempronius ayant une action directe, et Titius une action utile contre moi, si Sempronius agit le premier en raison de l'affaire de Titius, je serai jugé comme s'il m'avait garanti envers Titius qui a l'action de la gestion des affaires, afin que je ne sois pas obligé de payer deux fois, comme je le serais s'il en était autrement.

(5) C'est-à-dire, suivant l'explication de Cujas, lorsque croyant ne faire que les affaires d'un tuteur, j'ai fait aussi celles de son pupille, le tuteur alors a une action directe contre moi, le pupille une action utile; et si le tuteur l'exerce, il doit me garantir envers son pupille.

contemplatione gestum est; cum eo certe nulla contrahetur obligatio, cum ejus negotium non gestum sit : cum domino autem negotii ultro citroque, non quidem ex subtilitate juris, sed ex æquitate contrahitur.

Hinc Ulpianus : « sed et si cum putavi Titii negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi; solus Sempronius mihi actione (1) negotiorum gestorum tenetur ». *l.* 5. §. 1. *lib.* 10. *ad. ed.*

Quod autem teneatur, hoc non ex subtilitate juris proficisci, sed ex æquitate quæ non patitur gestorem in damno versari, docet idem Ulpianus in specie sequenti : « Titius pecuniam creditoribus hereditariis solvit, existimans sororem suam defuncto heredem testamento extitisse : quamvis animo gerendi sororis negotia id fecisset; veritate tamen, filiorum defuncti qui sui heredes patri sublato testamento erant, gessisset; quia æquum (2) est in damno eum non versari, actione negotiorum gestorum id eum petere placuit ». *l.* 45. §. 2. Ulp. *lib.* 4. *opin.*

XXI. Dominum negotii, quamvis non ejus contemplatione gestum sit, utili actione teneri docet etiam Julianus : « si Titii servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam ne occideretur : ut Pomponius ait, habebo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem ». *Sup. d. l.* 6. §. 8.

Item in hac specie : « sed si hominis liberi qui tibi bona fide serviebat, negotia gessero : si quidem putans tuum esse servum gessi, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa quæ te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem (3), earum vero rerum quæ ipsum sequuntur, non tecum (4), sed cum ipso (5). *d. l.* 6. §. 7.

Obiter nota : « sed si liberum scivi; earum quidem rerum quæ eum sequuntur, habebo adversus eum actionem (6); earum vero rerum quæ te sequuntur, adversus te ». *d.* §. 7.

Vice versa domino negotii utilem negotiorum gestorum actionem nasci, quamvis alterius contemplatione gestum sit, liquet etiam ex specie sequenti.

---

(1) Utili, et ex æquitate.

(2) Igitur æquitate, non juris ratione nititur hac actio.

(3) Directam.

(4) Quia tua non interest.

(5) Utilem.

(6) Directam; si quidem hoc casu contemplatione ejus videor gessisse.

n'y avait aucun intérêt, on n'a aucune action contre lui, parce qu'on n'a pas réellement fait ses affaires ; mais il y a action réciproque entre celui à qui appartenait l'affaire qui a été faite, et celui qui l'a faite, non pas suivant la subtilité du droit, mais suivant l'équité.

C'est ce que dit Ulpien : « si croyant faire les affaires de Titius, j'ai fait celles de Sempronius, il n'y a que Sempronius qui soit tenu (1) envers moi à l'action de la gestion des affaires ».

Mais Ulpien nous apprend dans l'espèce suivante, que cette action naît de l'équité qui ne veut pas que celui qui fait les affaires des autres, en souffre préjudice, et non de la subtilité du droit. « Titius croyant que sa sœur était instituée héritière par un testament, a payé les créanciers héréditaires; quoiqu'il eût l'intention de faire les affaires de sa sœur, il a cependant réellement fait celles des enfans du défunt, héritiers siens de leur père, à défaut de testament, et comme l'équité veut (2) qu'une telle gestion ne puisse lui préjudicier, il a été décidé qu'il a contre eux l'action de la gestion des affaires ».

XXI. Julien dit aussi qu'on a une action utile contre celui dont on a fait les affaires, quoiqu'on ne les ait pas faites à sa considération : « si j'ai donné de l'argent pour empêcher de tuer un esclave que je croyais être celui de Titius, et qui était celui de Sempronius, j'ai, suivant Pomponius, l'action de la gestion des affaires contre Sempronius ».

Le même principe est reproduit dans cette espèce : « si j'ai géré les affaires d'un homme libre qui vous servait de bonne foi comme esclave, croyant qu'il était votre esclave; Pomponius dit aussi que j'aurai l'action (3) de la gestion des affaires contre vous, jusqu'à concurrence des choses péculiaires qui vous concernent, et contre lui relativement aux choses qui (4) lui appartiennent, j'aurai également action (5) ».

Observez en passant que, « si j'ai su qu'il était libre, j'aurai encore action contre lui pour les choses qui ont rapport à sa personne (6), et contre vous pour celles qui sont inhérentes à vos droits et qualités ».

Et réciproquement, il suit de l'espèce suivante qu'il y a action utile pour la gestion des affaires, contre celui dont on a fait les affaires à la considération d'un autre ».

---

(1) D'une action utile selon l'équité.

(2) Cette action est donc fondée sur l'équité, et non sur la raison du droit.

(3) Directe.

(4) Parce que vous n'y avez pas d'intérêt.

(5) Une action utile.

(6) Une action directe, puisque, dans ce cas, c'est à sa considération que je suis censé avoir agi.

« Cum tutor, negotiis impuberis administratis, pupillum paterna hereditate abstinet : bonis patris venditis, tractari solet : utilis (1) actio pupillo relinqui, an creditoribus concedi debeat? Et probatur actionem inter pupillum et creditores patris esse dividendam : scilicet ut quod rationi (2) bonorum per tutorem deerit, creditoribus reddatur ; quod autem (3) dolo vel culpa tutoris in officio pupilli perperam abstenti contractum est, puero relinquatur. Quæ actio (4) sine dubio non prius competet quam pupillus ad pubertatem pervenerit : sed illa (5) confestim creditoribus datur ». *l.* 18. *ff. de tutel. et ration. distrah.* Papinian. *lib.* 25. *quæst.*

SPECIES QUARTA.

Si quis negotium alienum gesserit quasi proprium.

XXII. Hactenus de casu quo quis negotium alicujus gessit, existimans gerere negotium alterius. Similiter cum quis negotium alicujus gessit, existimans proprium suum negotium gerere ; si subtilitatem juris inspiciamus, non habebit negotiorum gestorum actionem, cum non habuerit animum obligandi dominum negotii.

« Hinc Paulus respondit : eum qui in alieno solo ædificium exstruxerit, non alias sumptus consequi posse quam si possideat (6), et ab eo dominus soli rem vindicet ; scilicet opposita doli mali exceptione (7) ». *l.* 14. *ff. de doli mal. et met. except. lib.* 3. *respons.*

Verum ex æquitate utiles actiones nascuntur inter gestorem qui credidit suum negotium gerere, et dominum negotii.

---

(1) Id est efficax : quo sensu interdum accipitur hæc vox *utilis.*

(2) Scilicet si tutor in administrandis bonis paternæ hereditatis pupilli qua postea pupillum abstinuit, fecit ut quid ex his bonis abesset. Ex hac igitur administrationis parte, non actio tutelæ pupillo, cum jam administratio bonorum quibus abstinuit ad eum non pertineat ; sed actio *utilis* negotiorum gestorum creditoribus paternæ hereditatis datur, cum ipsorum in ea re negotium tutor gesserit, quamvis existimaret tunc gerere negotium pupilli sui.

(3) Ex ea autem parte administrationis tutoris, quæ consistit in eo quod perperam fecit abstinere pupillum, cum ejus non interesset abstinere ; nascitur pupillo actio *tutelæ.*

(4) *Tutelæ.*

(5) Negotiorum gestorum *utilis.*

(6) Quia, cum existimasset suum negotium gerere et in suo ædificare, nullam ex subtilitate juris habet negotiorum gestorum actionem advorsus dominum soli quem non cogitabat obligare.

(7) Ad consequendos sumptos.

« Lorsque le tuteur d'un impubère, l'ayant fait renoncer à la succession de son père, après avoir déjà administré les biens de la succession, les a fait vendre, on pense que le pupille a une action utile (1), et on demande si elle est accordée aux créanciers. Il paraît qu'elle doit être partagée entre ces créanciers et ce pupille, c'est-à-dire, que ce que le tuteur aurait distrait des biens (2) sera rendu aux créanciers, et que s'il est réputé comptable pour avoir (3) mal à propos et frauduleusement renoncé à la succession, ce qu'il restera devoir à cet égard, appartiendra au pupille. Cette action (4) du pupille ne peut certainement être exercée qu'à sa majorité; mais celle des (5) créanciers peut l'être sur-le-champ ».

QUATRIÈME ESPÈCE.

Si quelqu'un a fait l'affaire d'un autre, croyant faire la sienne.

XXII. Jusqu'ici nous avons parlé de ceux qui ont fait les affaires de quelqu'un à la considération d'un autre. Quand quelqu'un a fait l'affaire d'un autre en croyant faire la sienne, il n'a pas l'action de la gestion des affaires, suivant la subtilité du droit, puisqu'il n'a pas eu l'intention de faire obliger celui pour qui il a agi.

C'est pourquoi Paul dit que, « celui qui a bâti un édifice sur le terrain d'un autre, n'a d'action pour ses impenses, que quand le propriétaire du sol le revendique (6), et dans ce cas, il peut opposer l'exception de la mauvaise foi (7) ».

Mais selon l'équité, celui qui a fait l'affaire d'un autre croyant faire la sienne, a l'action utile de la gestion des affaires contre celui dont il a fait l'affaire, et réciproquement.

---

(1) C'est-à-dire, efficace; ce que signifie quelquefois *utile*.

(2) Si le tuteur, ayant administré les biens de la succession à laquelle il a ensuite fait renoncer le pupille, en a distrait quelque chose, ce qu'il en a distrait dans sa gestion n'appartient pas au compte de tutelle, puisqu'il n'a pas dû administrer une succession à laquelle il a fait renoncer. Mais les créanciers auront une action utile de la gestion des biens, puisqu'il a fait leur affaire à cet égard, quoiqu'en croyant faire celle de son pupille.

(3) Toutefois pour cette partie de l'administration du tuteur, qui consiste à avoir fait renoncer son pupille lorsqu'il lui était avantageux de ne pas le faire, il y a contre lui l'action de la tutelle.

(4) De la tutelle.

(5) L'action utile de la gestion des affaires.

(6) Parce qu'ayant cru faire son affaire et bâtir sur son terrain, il n'a pas d'action contre le propriétaire, qu'il n'a pas cru être obligé, suivant le droit strict.

(7) Pour recouvrer ses impenses.

Unde Africanus non dubitat quin « si rem, quam servus venditus surripuisset a me venditore, emptor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda (1) sit : ut dari deberet, si negotium quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses. Sicut ex contrario in me tibi daretur; si, cum hereditatem quæ ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses : quandoquidem ea solutione liberarer (2) ». *l. fin. lib.* 8. *quæst.*

ARTICULUS II.

Cujus personæ negotium gestum obligationem negotiorum gestorum pariat.

XXIII. Ut negotiorum gestorum obligatio nascatur, nil refert negotium gestum sit masculi an feminæ.

In hæc enim verba edicti *si quis alterius*, notandum quod : « *alterius*, inquit; et hoc ad utrumque sexum refertur ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

« Pupilli (3) sane si negotia gesserit, post rescriptum D. Pii etiam conveniri potest (4) in id quod factus est locupletior. Agendo (5), autem compensationem ejus quod gessit patitur ». *d. l.* 3. §. 4.

Rescriptum illud D. Pii confirmant imperatores Severus et Antonin : « contra impuberes quoque, si negotia eorum urgentibus necessitatis rationibus utiliter gerantur, in quantum locupletiores facti sunt dandam actionem, ex utilitate (6) ipsorum receptum est ». *l.* 2. *cod. h. tit.*

« Sed et si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversum eum negotiorum gestorum actio. Curatori (7) autem furiosi vel furiosæ adversus eum eamve dandam actionem Labeo ait ». *sup. d. l.* 3. §. 3.

---

(1) Nam hanc rem quæ mea erat vendendo, meum negotium gessisti.

(2) Nec enim legatarius potest amplius a me petere rem quæ ipsius facta est; et sic factum est ut meum negotium gesseris, cum putares gerere tuum.

(3) Ita legit Cujacius, observ. XIII, 7. Vulgo male *pupillus*.

(4) Pupillus scilicet, contraria negotiorum gestorum actione.

(5) Id est, a fortiori si pupillus agat directa, gestori jure compensationis salvum esse debet id quod gessit, quoque locupletiorum pupillum fecit. Pupillus enim qui post rescriptum D. Pii patitur etiam actionem, multo magis pati debet compensationem quam patiebatur et ante rescriptum.

(6) Videbatur refragari regula juris, quæ non patitur eos citra tutoris auctoritatem obligari. Verum hoc suasit ipsorum utilitas; ne ad eorum negotia nullus accederet; si non daretur actio.

(7) Verum ipsi non directa, sed utilis datur; quia non ultro, sed ex

C'est pourquoi Africanus ne doute pas que, « si l'esclave que je vous ai vendu, m'avait volé un objet, et si vous avez vendu cet objet, lequel a cessé d'exister, j'ai contre vous l'action de la gestion des affaires (1), comme si vous aviez fait mon affaire croyant faire la vôtre, et comme vous l'auriez contre moi, si, croyant être appelé à une succession qui m'appartenait, vous eussiez livré vos propres effets pour l'acquit des legs héréditaires, parce que vous m'en auriez acquitté (2) ».

ARTICLE II.

De quelles personnes faut-il avoir fait les affaires, pour avoir l'action de la gestion des affaires?

XXIII. Il est égal qu'on ait fait les affaires d'un homme ou d'une femme pour avoir l'action de la gestion des affaires.

Il faut observer sur ces paroles de l'édit, *si quis alterius*, que « le préteur dit *d'un autre;* ce qui se rapporte aux deux sexes ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

« Si on a fait les affaires d'un pupille (3), il peut, d'après le rescrit d'Antonin le Pieux, être actionné (4) jusqu'à concurrence du bénéfice qu'il en a retiré; mais s'il actionne (5) lui-même, il doit souffrir la compensation, jusqu'à concurrence de ce qui a été fait ».

Ce rescrit d'Antonin-le-Pieux est confirmé par Sévère et Antonin. « Il a été aussi reçu à cause de leur propre utilité (6), de donner action, même contre les impubères dont on a fait les affaires dans les cas urgens, jusqu'à concurrence des avantages qu'ils en ont retirés ».

Mais, « si j'ai géré les affaires d'un fou, j'ai l'action de la gestion des affaires contre lui. Le curateur (7) d'un fou ou d'une folle, a également action contre eux, suivant Labeo ».

---

(1) Car en vendant cet effet qui m'appartenait, vous avez fait mon affaire.

(2) Puisque le légataire ne peut plus me demander ce qu'il a reçu de vous, et que vous avez fait mon affaire en croyant faire la vôtre.

(3) Ainsi lit Cujas. On lit mal à propos *pupillus.*

(4) C'est-à-dire, le pupille, par l'action contraire de la gestion des affaires.

(5) A plus forte raison si le pupille intente l'action directe, celui qui a fait ses affaires doit opposer la compensation des avantages qu'il lui a procurés; car si d'après le rescrit d'Antonin le Pieux, ce pupille peut être actionné, il doit à plus juste raison encore être passible de cette compensation, qu'on pouvait lui opposer auparavant.

(6) La règle de droit, qu'ils ne peuvent s'obliger sans l'autorisation de leur tuteur, semblait s'y opposer; mais cette disposition est même dans leur intérêt, parce que personne ne se serait immisce dans leurs affaires, si on n'eût pas eu d'action pour les avoir faites.

(7) Il a, non une action directe, mais une action utile, parce qu'il a

XXIV. Dubitari poterat circa captivum. De qua re ita Paulus : « dum apud hostes esset Titius, negotia ejus administravi : postea reversus est. Negotiorum gestorum mihi actio competit ; etiamsi, eo tempore quo gerebantur, dominum non habuerunt (1). *l.* 19. §. *fin. lib.* 2. *ad Neratium.*

« Nam et Servius respondit (ut est relatum apud Alfenum *lib.* 39. *digestorum*) : cum a Lusitanis tres capti essent, et unus ea conditione missus uti pecuniam pro tribus afferret, et, nisi rediisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent ; isque reverti noluisset (2), et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent : Servius respondit ; æquum esse prætorem in eum reddere judicium (3) ». *l.* 21. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

« Sin autem captivus cujus negotia gesta sunt apud hostes constitutus decessit ; et successori, et adversus successorem ejus, negotiorum gestorum directa et contraria competit (4) ». *l.* 20. Ulp. *lib.* 9. *ad ed.*

Et alibi similiter : « successori ejus, cujus fuerunt negotia, qui apud hostes decessit, hæc actio danda erit ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

XXV. Et cum jacentis hereditatis negotium gestum est, ultro citroque obligatio contrahitur. Quod expresse edicto continetur. Nam hæc verba : « *sive quis negotia quæ cujusque, cum is moritur, fuerint, gesserit*, significant illud tempus quo quis post mortem alicujus negotia gessit. De quo fuit necessarium edicere ; quoniam neque testatoris jam defuncti, neque heredis qui nondum adiit, negotium gessisse videtur ».

« Sed et si quid accessit post mortem ; ut puta, partus et fetus et fructus, vel si quid servi acquisierint ; etsi his verbis (5) non continentur, pro adjecto tamen debent accipi ». *Sup. d. l.* 3. §. 6.

---

officii necessitate ad ea gerenda accessit : ut videb. *tit. de tutel. et ration. distrah.* infra *lib.* 27.

(1) Hæc erat ratio dubitandi. Nam ait prætor : *si quis negotia alterius.*

(2) Manebat hostium captivus donec pretium solveretur ; ob fidem datam de revertendo.

(3) Negotiorum gestorum : quamvis cum gestum est, adhuc captivi essent qui negotium gessissent, et adhuc captivus esset is cujus negotium gerebatur. Nam postquam liberati sunt, fictione postliminii semper in civitate fuisse intelliguntur.

(4) Fictione legis Corneliæ fingitur mortuus, ex quo captus est. Perinde est igitur ac si jacentis hereditatis ejus negotium gestum esset : quo casu hæ actiones nascuntur ; ut mox in *n. seq.*

(5) *Quæ cujusque cum is moritur fuerint :* si quidem post mortem demum hæc omnia accesserunt : continentur tamen nomine negotiorum ejus.

XXIV. Il pouvait y avoir quelques doutes par rapport à celui qui était prisonnier chez les ennemis. Voici ce qu'en dit Paul : « j'ai fait les affaires de Titius pendant qu'il était prisonnier chez les ennemis, et il est revenu. J'ai contre lui l'action de la gestion des affaires, quoiqu'il n'eût pas la libre disposition de ses biens (1), quand je les ai faites. ».

« Car, comme le rapporte Alfenus, Servius répondit ainsi dans l'espèce suivante : trois Romains avaient été faits prisonniers de guerre par les Portugais ; un d'eux fut relâché à la condition de rapporter la rançon des deux autres avec la sienne, et que s'il ne revenait pas, les deux autres seraient obligés de payer pour lui. Il n'était pas revenu (2), et les deux autres avaient acquitté sa rançon. Servius a répondu qu'il était juste que le préteur donnât action contre lui (3) ».

« Mais si *le prisonier dont les affaires ont été faites*, est mort chez les ennemis, il y a action de la gestion des affaires, directe et contraire, pour et contre ses successeurs (4) ».

Et ailleurs : cette action est donnée à l'héritier de celui dont les affaires ont été gérées, et qui est mort chez l'ennemi ».

XXV. Et lorsqu'on a fait les affaires d'une succession vacante, il y a action pour et contre. C'est ce que dit expressément l'édit. Car, « ces expressions : *ou les affaires de quelqu'un qui est mort*, etc. concernent celui qui a géré les affaires d'un individu après son décès. L'édit devait l'énoncer expressément ; car dans ce cas on n'a fait ni les affaires du testateur déjà décédé, ni celles de l'héritier qui n'avait point encore accepté la succession ».

« Et s'il est survenu quelqu'accroissement depuis le décès, comme s'il est né des esclaves ou des animaux, si la chose a produit des fruits, et si les esclaves ont fait des acquisitions, quoique l'édit n'en fasse pas mention (5), cet accroissement est regardé comme y étant compris ».

---

géré, non de son propre mouvement, mais parce qu'il fallait que quelqu'un le fît. Voyez ci-après le titre de la tutelle, etc.

(1) C'était la raison de douter, parce que le préteur dit, *si quis negotia alterius.*

(2) Il était prisonnier des ennemis, jusqu'à ce qu'il eût payé sa rançon, à cause de sa promesse de revenir.

(3) L'action de la gestion des affaires ; bien que ceux qui ont fait celle-là fussent encore prisonniers, et que celui dont ils ont fait l'affaire le fût encore lui-même ; car lorsqu'ils ont été délivrés, ils sont censés être toujours restés dans leurs foyers ; par une fiction du droit de retour.

(4) Car il est censé mort du jour qu'il a été pris, par une fiction de la loi Cornélia. Il en est donc de même que si on eût géré les affaires d'une succession vacante, auquel cas ces actions ont lieu réciproquement, comme on le verra dans le n°. suivant.

(5) En disant les affaires de quelqu'un qui est mort, l'édit a compris cet accroissement, s'il a lieu après la mort de celui dont on a fait les affaires, puisqu'il est compris dans ses affaires.

Jam vero cum filiifamilias, qui testatus decessit, hereditas esse intelligatur : « si negotium filiifamilias militis, defuncti testamento (1) facto, gessi; similiter erit danda actio ». *Sup. d. l.* 12. §. 1.

ARTICULUS III.

Ex cujus personæ gestu contrahatur negotiorum gestorum obligatio.

XXVI. Negotiorum gestorum obligatio contrahitur ex gestu cujusvis personæ, masculi aut feminæ.

Etenim in edicto « hæc verba *si quis*, sic sunt accipienda *sive quæ* : nam et mulieres negotiorum gestorum agere posse conveniri, non dubitatur ». *Sup. d. l.* 3. §. 1.

XXVII. Ex gestu autem ejus qui dum servus esset negotia domini sui gessit, negotiorum gestorum obligatio (2) contrahi non potest; cum nulla possit inter dominum et ejus servum obligatio consistere (3).

Hinc Ulpianus : « qui pure testamento libertatem acceperunt, actus, quem viventibus dominis administraverunt, rationem reddere non compelluntur ». *l.* 45. §. 1. *lib.* 4. *opinion.*

Idem alibi ait : « eum actum, quem quis in servitute egit, manumissus non cogitur reddere ».

« Plane si quid connexum fuit, ut separari ratio ejus quod in servitute gestum est ab eo quod in libertate gessit, non possit (4); constat venire in judicium vel mandati vel negotiorum gestorum, et quod in servitute gestum est (5) ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 35. *ad ed.*

Gesta autem in servitute quæ gestis post manumissionem connexa non sunt, nullatenus poterunt in hoc judicium deduci.

V. G. « denique si tempore servitutis aream emerit, et in ea insulam ædificaverit, eaque corruerit; deinde manumissus fundum locaverit; sola locatio fundorum in judicio negotiorum gestorum deducetur : quia ex superioris temporis administratione nihil amplius judicio deduci potest, quam id sine quo ratio libertatis tempore administratorum negotiorum expediri non potest (6) ». *d. l.* 17. *v. denique si.*

---

(1) Alias non habet heredem; sed bona patri acquiruntur.

(2) Civilis : nam naturalis contrahitur.

(3) Vid. *tit. de oblig. et act.* infra *lib.* 44.

(4) V. G. si tempore servitutis ædificare cœperit, et liber factus ædificium consummaverit.

(5) Quia tunc posterior actus trahit ad se priorem : ita ut eo casu præstentur reliqua utriusque administrationis, quarum una separari non potest ab altera.

(6) Adde *l.* 21. *cod. h. tit.*

Et comme un fils de famille qui meurt après avoir fait un testament, est censé laisser une hérédité : « si j'ai géré l'affaire d'un fils de famille, militaire, décédé après avoir fait un testament (1), j'aurai également action ».

ARTICLE III.

Quelles personnes après avoir géré ont l'action de la gestion des affaires.

XXVI. L'obligation pour la gestion des affaires, se contracte envers toutes sortes de personnes, hommes et femmes.

Car « ces paroles de l'édit : *si quelqu'un*, doivent s'entendre, comme si le préteur eût ajouté *ou quelqu'une ;* car il n'est pas douteux qu'il n'y ait action pour la gestion des affaires, pour ou contre les femmes ».

XXVII. Mais il ne résulte point d'obligation (2) de la gestion des affaires entre un esclave et son maître, puisqu'il ne peut exister d'obligations entre l'un et l'autre (3).

C'est pourquoi Ulpien dit : « des esclaves purement et simplement affranchis par testament, ne sont pas tenus de rendre compte à leurs maîtres de ce qu'ils avaient administré auparavant ».

Le même Ulpien dit encore ailleurs : « un affranchi n'est pas obligé de rendre compte d'une affaire qu'il a suivie pendant qu'il était encore esclave ».

« Si cependant ce qu'il a fait avant d'être affranchi, ne pouvait pas être séparé de ce qu'il a fait depuis (4), il est certain que ce qu'il avait fait étant esclave, donne également lieu à l'action du mandat ou de la gestion des affaires (5) ».

Mais si les choses faites avant et après l'affranchissement, peuvent être séparées, on ne les cumulera pas dans le compte.

Par exemple : « si enfin durant son esclavage, il a acheté un emplacement et y a bâti une maison, que cette maison se soit écroulée, et qu'étant libre, il ait loué la superficie du sol, l'action de la gestion des affaires n'aura pour objet que les loyers du terrain, parce qu'on ne peut rien faire entrer de son administration antérieure dans le compte de son administration postérieure, si ce n'est ce qui y a une telle connexité, que le compte de la dernière ne puisse avoir lieu sans cela (6) ».

---

(1) Autrement il n'a pas d'héritier, ses biens sont acquis à son père.

(2) Civile, car il y a obligation naturelle.

(3) Voyez ci-après le titre des obligations, etc.

(4) Par exemple, s'il a commencé, étant esclave, un édifice qu'il a achevé depuis qu'il ne l'était plus.

(5) Parce que la seconde partie de sa gestion entraîne la première, de manière que ne pouvant pas être séparées, le compte de la dernière est celui de l'une et de l'autre.

(6) Ajoutez *l.* 21. *cod. h. tit.*

XXVIII. Uno tamen casu id quod in servitute gestum est, licet non connexum his quæ post manumissionem gesta sunt, in actionem negotiorum gestorum deducendum censebant Proculeiani : nimirum si manumisso concessum sit peculium.

Nam « Proculus et Pegasus bonam fidem eum qui in servitute gerere cœpit, præstare debere aiunt (1) : ideoque quantum, si alius ejus negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum qui a semetipso non exegerit, negotiorum gestorum actione præstaturum; si aliquid habuit in peculio, cujus retentione id servari potest. Idem Neratius ». *l.* 18. Paul. *lib.* 10. *ad ed.*

Paulus autem Proculeianorum argumentum ità refellit : « atqui, inquit, natura debitor fuit, etiamsi in peculio nihil habuit (2); et sibi postea solvere debet, in eodem actu perseverans : sicut is qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum, negotiorum gestorum actione id præstare cogitur (3) ». *l.* 19. *lib.* 2. *ad Nerat.*

---

(1) In actione negotiorum gestorum, quæ bonæ fidei est, præstanda venit bona fides. Porro, inquiunt, ex bona fide est ut, quemadmodum quivis alius liber homo negotiorum gestor teneretur eo nomine quod a se non exegisset id quod ex causa anteriori debebat; ita pariter hic manumissus teneatur exigere a se id quod ex priori administratione naturaliter debuit; et quidem, ut expresse dicitur in Basilicis, quamvis non sit connexa posteriori : si tamen servus ille manumissus habuit ex peculio sibi concesso unde hoc retineret. Hoc est argumentum Proculeianorum.

(2) Argumentum illud petitum ex ratione bonæ fidei et debiti naturalis, nimis probat : aut enim utroque casu valet, sive peculium concessum sit, sive non; aut neutro. Nam, cum utroque casu servus manumissus naturaliter debitor sit ex causa administrationis quam in servitute habuit; si dicatur eum hoc a se exigere debuisse ex peculio sibi concesso; cur non, etiam in casu peculii non concessi, gerere perseverans exigere a se debeat ex bonis quæ aliunde quærere potuit?

Pariter comparatio quæ adducitur ejus gestoris qui eo nomine tenetur quod a se non exegerit id quod ex anteriori causa debebat ei cujus negotia gesta sunt, aut utroque casu valet aut neutro. Servus enim ex causa peculii naturaliter debitor, si absque peculio manumissus sit, recte comparabitur (secundum Proculeianorum sententiam) libero homini cujus obligatio tempore sublata est : V. G. debitori ex causa ædilitii edicti, quæ transactis sex mensibus finitur (vid. infra *n.* 46.), hic, quamvis tempore liberatus ea actione videatur; tamen etiam post sex menses, id quod interim a semetipso non exegit ex causa debiti temporalis; creditori, cujus negotia gerere perseveravit, præstare teneretur actione negotiorum gestorum : ergo a pari servus manumissus, cujus (cum absque peculio manumissus sit) peculii causa finita est. Atqui tamen ipsi Proculeiani fatentur eum, etsi gerere perseverarit, non teneri ex ante gesto, quando concessum non est peculium.

(3) Non plura hic Paulus ad refellendum Proculeianorum argumentum. In eo claudicat quod servum gestorem compararent libero homini. Hic a se exigere tenetur, quia civiliter fuit obligatus; adeoque recte ei imputatur quod a se non exegerit. Verum manumisso, qui ex causa administrationis quam in servitute habuit nunquam fuit civiliter obligatus, imputari non potest quod a se non exegerit id cujus nulla erat exactio.

XXVIII. Il y avait cependant un cas où les Proculéiens pensaient qu'il devait rendre compte de sa gestion antérieure, quoiqu'elle n'eût point de connexité avec sa gestion postérieure; c'était celui où, en l'affranchissant, on lui avait reconnu et abandonné son pécule.

Car « Proculus et Pégase disent que celui qui a commencé une affaire, étant esclave, doit être garant de sa bonne foi (1), et qu'ainsi il doit porter dans son compte ce qu'un autre individu qui aurait fait l'affaire, aurait dû faire entrer dans le sien; d'où suit qu'il doit le comprendre dans le compte postérieur, en vertu de l'action de la gestion des affaires, s'il a un pécule sur lequel ce qu'il devait, puisse être retenu. Neratius est du même avis ».

Mais Paul réfute ce raisonnement des Proculéiens : « quand, dit-il, cet esclave n'aurait point eu de pécule (2), il n'en était pas moins obligé naturellement; ainsi, s'il continue de gérer, il doit se payer à lui-même, comme celui qui étant obligé à terme, est tenu par l'action de la gestion des affaires, à payer, même après que sa dette est prescrite, faute de l'avoir payée à lui-même (3) ».

---

(1) La bonne foi doit toujours être garantie dans la gestion des affaires. Il est donc, disent-ils, de la bonne foi, que comme un autre individu qui aurait fait les affaires aurait dû y comprendre ce qu'il devait lui-même, de même cet affranchi soit tenu de s'exécuter lui-même et de rendre compte dans sa nouvelle administration de ce qu'il avait précédemment géré comme esclave, quoiqu'elle n'ait point de rapport à l'ancienne, comme le disent les Basiliques, si cependant il a un pécule sur lequel sa dette puisse être retenue. Tel est l'argument des Proculéiens.

(2) Cet argument, tiré de la bonne foi et de l'obligation naturelle, prouve trop; car il prouve dans le cas où il y a pécule, et dans le cas où il n'y en a point, ou ne prouve ni dans l'un ni dans l'autre; car comme dans l'un et l'autre cet affranchi est tenu naturellement de sa gestion d'esclave, si on dit qu'il a dû se payer à lui-même de son pécule, pourquoi sans pécule n'a-t-il pas dû se payer également des biens qu'il a pu acquérir d'ailleurs?

La comparaison qu'on en fait avec un autre débiteur chargé d'affaires, qui doit payer sa dette même prescrite, faute de se l'être payée dans le tems, vaut aussi dans les deux cas, ou ne vaut ni dans l'un ni dans l'autre; car l'esclave débiteur à cause de son pécule, sera justement comparé, selon les Proculéiens, à cet homme libre dont l'obligation est éteinte (par exemple, par l'édit des édiles qui l'annullait au bout de six mois), si on le suppose affranchi sans pécule. Cet homme, quoique sa dette fut prescrite au bout de six mois, comme on le verra *n.* 46., en était toujours tenu s'il avait continué de gérer les affaires de son créancier, et par la même raison cet esclave affranchi sans pécule. Or les Proculéiens avouent que s'il n'a point de pécule et continue de gérer, il n'est point tenu de sa première gestion.

(3) Paul en dit trop peu pour réfuter les Proculéiens. Il eût pu ajouter que l'homme libre à qui ils comparaient cet esclave, était tenu par une obligation civile, à payer ce qu'il ne s'était pas payé à lui-même, et que l'esclave n'avait pas pu contracter d'obligation civile par rapport à ce qu'il avait géré comme esclave; d'où il suit qu'il n'est pas tenu comme homme libre, à s'imputer sur sa gestion d'affranchi.

Jam vero idem Paulus qui cum Sabinianis contra censebat, absque nulla distinctione peculii concessi vel non concessi, ea quæ in servitute gesta sunt non venire in actionem negotiorum gestorum si post manumissionem gestis non cohærerant; respondet ad objectionem quæ adversus hanc Sabinianorum sententiam peti poterat ex eo quod ipse magister eorum Sabinus scripsisset, *a capite rationem reddendam*, proindeque ab ipso exordio cœptæ administrationis. Quod quomodo accipiendum sit, statim declarat his verbis :

« Recte Scævola noster ait putare se, quod Sabinus scribit debere (*a capite rationem reddendam*) sic intelligi; ut appareat quid reliquum fuerit tunc cum primum liber esse cœperit (1); non, ut dolum aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet. Itaque si inveniatur vel malo more (2) pecunia in servitute erogata, liberabitur (3) ». *d. l.* 19. §. 1.

XXIX. Hactenus de gestu servi.

Similiter inter patrem et filium quandiu est in potestate patris, obligatio negotiorum gestorum, sicut nec quævis alia, nasci potest. Verum « pater si emancipati filii res a se donatas administraverit; filio actione negotiorum gestorum tenetur ». *l.* 37. §. 2. Paul. *lib.* 1. *sent.*

Et vice versa, si filius emancipatus rem patris gessit, contrahetur obligatio negotiorum gestorum; si non donandi animo gessit.

Hinc Alexander : « si filius pro patre suo debitum solverit, nullam actionem ob eam solutionem habet; sive in potestate patris cum solveret fuerit, sive sui juris constitutus; si donandi animo pecuniam dedit. Si igitur pater tuus sui juris constitutus, pro patre suo negotia gerens, non præcedente mandato, debitum ejus solvit; negotiorum gestorum agere cum patruis tuis potes ». *l.* 12. *cod. h. tit.*

ARTICULUS IV.

Ex quot et quorum negotiorum gestu, obligationes negotiorum gestorum ultro citroque nascantur.

XXX. Vel ex unius negotii gestu, obligatio ex hoc edicto ultro

(1) Ita ut *a capite rationem reddere* nihil aliud sit quam posterioris administrationis rationem reddere, incipiendo ab eo quod caput est posterioris hujus administrationis; id est, a rebus residuis ex priore. Hoc enim residuum (res scilicet et pecunias quæ ex priore administratione supererant tempore manumissionis) debuit a se exigere; cum hujus reliqui etiam vindicatio patrono, cujus negotia gerebat, competeret.

(2) Id est, dolo vel culpa.

(3) Id est, post manumissionem, hoc in obligationem non revocatur.

Et ce même Paul qui pensait au contraire avec les Sabiniens, que, soit qu'il y eût un pécule, ou qu'il n'y en eût pas, ce qui avait été fait dans l'esclavage, était toujours étranger à ce qui avait été fait depuis, par rapport à l'action de la gestion des affaires, répond à l'objection qu'on pouvait tirer contre les Sabiniens, de ce que Sabinus leur maître a dit, que cet esclave affranchi devait être passible du compte qu'il avait à rendre *a capite*, c'est-à-dire depuis le commencement de son administration, en expliquant ainsi les expressions de Sabinus :

« Scævola, mon maître, disait être du même avis que Sabinus, c'est-à-dire que quand on soutient que l'esclave doit rendre compte *a capite*, cela doit s'entendre de manière qu'on sache ce qui restait lorsqu'il est devenu libre (1), mais ne veut pas dire qu'il soit garant des fraudes ou des négligences (2) commises pendant son esclavage; et que s'il a dissipé alors des deniers par mauvaise conduite, on ne peut pas lui en faire rendre compte (3) ». *d. l.* 19. §. 1.

XXIX. On a parlé des affaires gérées par des esclaves.

Il en est de même d'un fils; tant qu'il est sous la puissance paternelle, l'action de la gestion des affaires, ni aucune autre, ne peut naître entre son père et lui. Mais « si un père après avoir émancipé son fils, gère les biens qu'il lui a donnés, l'action de la gestion des affaires s'établit entr'eux ».

Et réciproquement, si un fils émancipé administre les affaires de son père, il contracte l'obligation de la gestion des affaires envers lui, à moins qu'il n'ait voulu les gérer gratuitement.

Alexandre dit : « si un fils a payé une dette de son père dans l'intention de lui faire un don, il n'a point pour cela d'action contre son père, bien qu'il soit ou ne soit pas sous sa puissance : mais si votre père, libre et indépendant, a géré les affaires de son père, sans mandat, et a payé une dette pour lui, vous avez l'action de la gestion des affaires contre vos oncles paternels ».

ARTICLE IV.

De combien et de quelles affaires la gestion produit l'obligation réciproque de la gestion des affaires.

XXX. Suivant l'édit, la gestion d'une seule affaire produit ré-

---

(1) De manière que rendre compte *a capite* n'est autre chose que de l'établir du jour qu'il a commencé à administrer comme affranchi, et d'après l'état où il a pris les affaires comme tel; car il devait s'exécuter personnellement pour ce qui restait dû alors, puisque son patron aurait pu l'exiger lui-même, s'il n'eût pas continué de lui faire gérer ses affaires.

(2) C'est-à-dire, par sa mauvaise foi ou par ses fautes.

(3) C'est-à-dire, que depuis son affranchissement, on ne peut pas l'exiger de lui.

citroque nascitur. Igitur hoc verbum edicti « *negotia*, sic accipe; sive unum, sive plura ». *Sup. d. l.* 3. §. 2.

Nil refert autem quale negotium fuerit V. G. « si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit. *Sup. d. l.* 6. §. 2.

Alia species negotii est, si quis aliquid pro me solvit.

Hinc Labeo : « cum pecuniam ejus nomine solveres qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio (1) competit; cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit : nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi ». *l.* 43. *lib.* 6. *posteriorum epitom. a Javoleno.*

Item « si executor a prætore in negotio meo datus dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum actio (2) ». *Sup. d. l.* 13. §. 8.

XXXI. Oportet tamen illud esse negotium ex cujus gestu alia actio non nascatur.

Hinc Papinianus : « ignorante virgine, mater a sponso filiæ res donatas suscepit : quia mandati vel depositi cessat actio (3); negotiorum gestorum agetur ». *l.* 32. §. 1. *lib.* 3. *resp.*

Pariter in speciebus sequentibus negotiorum obligationi ultro citroque locus est, quia alia actio cessat. Puta « fidejussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit. Nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum ». *l.* 20. §. 1. *ff. mandati.* Paul. *lib.* 11. *ad Sabin.*

« Cum pater testamento posthumo tutorem dederit, isque tutelam interim administraverit, nec posthumus natus fuerit; cum eo, non tutelæ (4), sed negotiorum gestorum erit agendum ».

» Quod si natus fuerit posthumus; tutelæ erit actio : et in eam utramque tempus veniet, et quo antequam nasceretur infans, gessit, et quo posteaquam natus (5) sit ». *l.* 29. Callistrat. *lib.* 3. *edicti monitorii.*

Item « qui pupillæ negotia tutoris mandatu suscepit, pro tu-

---

(1) Adde *l.* 16. *cod. h. tit.*

(2) *Negotiorum gestorum* scilicet.

(3) Filia enim non mandaverat matri ut has res susciperet, nec filia deposuerat eas apud matrem : secus si jussu filiæ mater eas suscepisset. *l.* 25. *ff. depositi.*

(4) Nam tutela intelli agi non potest, non nato posthumo.

(5) Quia tenetur actione tutelæ, quod a se non exegerit id quod ex priori temporis administratione debebat.

ciproquement l'obligation de la gestion des affaires. Ce mot de l'édit, « *negotia*, s'entend d'une ou de plusieurs affaires ».

Cette obligation naît aussi de toute espèce d'affaires; par exemple : « si quelqu'un a reçu pour moi de l'argent ou autre chose, j'ai contre lui l'action de la gestion des affaires, parce qu'il a fait mon affaire ».

Mais l'affaire est d'une nature différente lorsque quelqu'un a payé pour moi.

Labeo dit : « si vous avez avancé de l'argent pour quelqu'un qui ne vous en avait pas chargé, vous avez l'action de la gestion des affaires (1), parce que le débiteur est acquitté par ce paiement, à moins qu'il n'eût intérêt à ce que cette dette ne fût pas payée ».

Et « si celui que le préteur a nommé pour mettre à exécution une sentence qui me concerne, a agi de mauvaise foi, j'aurai action contre lui (2) ».

XXXI. Il faut pourtant que ce soit une affaire qui ne soit pas susceptible de produire d'autre action.

C'est pourquoi Papinien dit : « si une mère a reçu de son gendre futur des présens pour sa fille à l'insu de celle-ci, il y a lieu à l'action de la gestion des affaires; parce qu'alors on ne peut intenter celle du mandat, ni celle du dépôt (3) ».

Il y a également lieu à l'action de la gestion des affaires dans les espèces suivantes, parce qu'il n'en résulte pas d'autres actions. « Celui qui s'est porté caution pour un absent, a contre lui l'action de la gestion des affaires, car il ne peut avoir celle du mandat, puisqu'il ne s'est pas porté caution en vertu d'un mandat ».

« Si un père a donné, par son testament, un tuteur à un fils posthume, que le tuteur ait administré les biens en attendant la naissance de cet enfant, et que cet enfant ne soit pas né, on n'aura pas contre le tuteur l'action de la tutelle (4), mais celle de la gestion des affaires ».

« Si l'enfant est né, on aura l'action de la tutelle, en distinguant la gestion qui a précédé, de celle qui a suivi la naissance de l'enfant (5) ».

Et « celui qui a fait les affaires d'une pupille sur le mandat de

---

(1) Ajoutez *l.* 16. *cod. h. tit.*

(2) C'est-à-dire, l'action de la gestion des affaires.

(3) Car la fille n'avait pas chargé sa mère de les recevoir, et ne les avait pas déposés entre ses mains. Il en serait autrement, si la mère les eût reçus du consentement de sa fille.

(4) Car la tutelle n'a pas lieu pour un enfant qui n'est pas né.

(5) Parce qu'il sera tenu de l'action de la tutelle, pour ce qu'il n'a pas payé pendant l'administration antécédente à la naissance.

tore (1) negotia non videtur gessisse ; sed negotiorum gestorum actione pupillæ tenebitur ». *l.* 4. *cod. h. tit.* Sever. *et* Anton.

Item cum cessat familiæ erciscundæ judicium, huic negotiorum gestorum obligationi locus est.

Hinc iidem imp. : « sive pro fratre coherede pecuniam solvisti, negotiorum gestorum actione (2) experiri potes : sive pignoris liberandi gratia debitum universum solvere coactus es, actionem eamdem (3) habebis ; vel judicio familiæ erciscundæ, si non inter vos redditum, eam quantitatem assequeris ». *l.* 3. *cod. h. tit.*

De actione negotiorum gestorum etiam intellige quod rescribunt Dioclet. et Maxim. : « si in rem communem cum Ione mutuam sumpsisti pecuniam, nec re nec solemnitate verborum vos obligastis in solidum; etsi eam post integram solvisti ; de restituenda tibi parte contra Ionem experiri (4) ut debitum poscens, judice cognoscente, potes ». *l.* 12. *cod. si cert. petatur.*

ALTERA PARS.

De actionibus quæ ex negotiorum gestorum obligatione nascuntur.

XXXII. Ex « negotiis gestis, non in rem (5) sed in personam est actio ». *l.* 23. *cod. h. tit.* Dioclet. *et* Maxim.

Quæ sint autem actiones in personam quæ ex negotiis gestis descendunt, docet Gaius. Ita ille :

« Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis ; tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem. Itaque eo casu ultro citroque nascitur actio quæ appellatur *negotiorum gestorum.* Et sane sicut æquum est ipsum actus sui rationem reddere,

---

(1) Is enim demum pro tutore gerit, qui vult haberi quasi ipse esset tutor.

(2) Cum necesse non haberes nisi pro tua parte solvere : hoc enim casu actioni familiæ erciscundæ locus non est ; ut videb. *tit. famil. ercisc.* Infra *lib.* 10.

(3) Scilicet, si defecerit actio familiæ erciscundæ, quia forte jam divisio facta est. Alias non competit negotiorum gestorum, sed familiæ erciscundæ judicium. Luitio enim pignoris nonnisi in solidum fieri potest, adeoque necesse habuit coheres pro coherede suo solvere.

(4) Actione scilicet negotiorum gestorum. Nec enim actio communi dividundo locum habet, nisi cum id socius gessit quod nonnisi in solidum gerere poterat ; ut videb. *tit. fam. ercisc.* et *comm. divid.* Porro in hac specie, qui solvit non necesse habebat solidum solvere, cum pro parte duntaxat esset obligatus.

(5) Licet ex re nascatur, et rem quæ ex gestu nostri negotii profecta est repetamus.

son tuteur, n'étant pas réputé avoir fait les affaires du tuteur (1), sera tenu à l'action de la gestion des affaires envers la pupille ».

Il y a encore lieu à cette action de la gestion des affaires, lorsque l'action du partage n'est pas admissible.

Les mêmes empereurs disent : « si vous avez payé pour votre frère cohéritier, vous pouvez exercer l'action de la gestion des affaires (2) : si vous avez été forcé d'acquitter en entier une dette pour retirer un gage, vous aurez encore la même action (3), ou vous obtiendrez l'une et l'autre par le jugement à intervenir sur le partage, s'il n'a pas encore été rendu ».

Il faut encore entendre de l'action de la gestion des affaires ce que disent les rescrits de Dioclétien et de Maximien. « Si vous avez emprunté avec Ion pour une affaire commune, sans vous engager solidairement, ni par le fait, ni par stipulations solennelles, et que vous ayez rendu la somme entière, vous pouvez citer Ion devant le juge, et le contraindre à la restitution de la moitié, comme s'il vous la devait d'ailleurs (4) ».

SECONDE PARTIE.

Des actions qui naissent de l'obligation de la gestion des affaires.

XXXII. « La gestion des affaires produit une action personnelle et non une action réelle (5) ».

Gaius nous apprend quelles sont les actions personnelles qui naissent de la gestion des affaires ; voici ce qu'il dit :

« Quand on a géré les affaires d'un absent à son insu, on a contre lui une action pour se faire rembourser les dépenses utiles qu'on a faites, et se faire garantir des obligations qu'on a contractées en faisant ses affaires. Il naît de part et d'autre en ces cas une action qu'on appelle l'action de la gestion des affaires ; et en

---

(1) Car celui qui veut être regardé comme tuteur, agit comme tuteur.

(2) Parce que vous ne deviez payer que votre part ; car dans ce cas, il n'y a pas lieu à l'action de partage, comme on le verra ci-après au titre du partage, etc.

(3) Si vous n'avez pas l'action de partage parce que le partage est fait ; car vous auriez cette action et non celle de la gestion des affaires, puisque la délivrance du gage ne pouvant se faire qu'en payant toute la dette, il a bien fallu qu'un héritier voulant le retirer, payât pour son cohéritier.

(4) Par l'action de la gestion des affaires ; car celle de la division d'une chose commune n'a lieu que quand un associé a fait ce qui ne pouvait pas se faire par parties, comme on le verra au titre du partage entre héritiers, et de la division d'une chose commune. Mais dans l'espèce, celui qui a payé n'avait pas besoin de payer tout, puisqu'il n'était obligé que pour la moitié.

(5) Quoiqu'elle naisse de la chose, et que nous demandions par cette action la chose qui résulte de la gestion de nos affaires.

et eo nomine condemnari quidquid, vel non ut oportuit gessit, vel ex his negotiis retinet; ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, præstari ei quidquid eo nomine vel abest ei vel abfuturum est ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

Ea quæ domino negotii datur ut actus ratio reddatur, vulgo appellatur *directa;* quæ autem gestori, dicitur *contraria.*

XXXIII. Directa autem vel contraria, sunt vel civiles seu directæ, nimirum inter gestorem et eum cujus contemplatione gestum est; vel sunt utiles, nimirum inter gestorem et dominum negotii cum non ejus contemplatione gestum est, ut vid. supra: *part.* 1. *art.* 1. §. *fin.*

De utili actione, in qua non inspicitur cujus contemplatione gestum sit, sed cujus sit negotium, accipe quod ait Paulus: « actio negotiorum gestorum datur illi cujus (1) interest ». *l.* 47. Paul. *lib.* 1. *sent.*

Cæterum « nil refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur: (quia extraordinariis (2) judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas supervacua est) maxime cum utraque actio ejusdem potestatis est eumdemque effectum habet ». *d. l.* 47. §. 1.

XXXIV. « Hæc autem (utraque tam directa quam contraria negotiorum gestorum) actio, cum ex negotio gesto oriatur, et heredi et in heredem competet ». *l.* 3. §. 7. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Item utraque perpetua est. Unde ita rescribit Antoninus: « adversus eos qui negotia tua gesserunt, negotiorum gestorum judicio civiliter consiste: nec tibi oberit si propter occupationes militares eam litem tardius fueris executus; cum hoc genus actionis longi temporis præscriptione concludi non possit » *l.* 8. *cod. h. tit.*

XXXV. Approbatione gesti, neutra actio consumitur: de qua tamen re fuit dubitatum.

Unde ita Scævola: « Pomponius scribit, si negotium a te quamvis male gestum probavero, negotiorum gestorum *te mihi non teneri:* videndum ergo ne, in dubio hoc an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat: nam quomodo, cum semel cœperit, nuda voluntate tolletur? Sed superius ita verum se putare, si dolus malus a te absit. Scævola: imo puto, etsi comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse: sed eo dictum *te mihi non teneri*, quod reprobare non possim semel probatum. Et quemadmodum quod utiliter gestum est, necesse est

(1) Id est, ad quem spectat negotium.

(2) Verba hæc inclusa parenthesi a Triboniano interpolata esse Anton. Faber recte notat.

effet, comme il est juste que celui qui a géré les affaires d'un autre, rende compte de ce qu'il a fait, et soit responsable de sa mauvaise gestion, ainsi que des sommes qu'il a reçues, il est juste aussi que s'il a bien géré, on lui rende tout ce qu'il lui en a coûté ou doit lui en coûter ».

L'action donnée à celui dont les affaires ont été ainsi gérées pour se faire rendre compte, s'appelle vulgairement action directe, et celle qui est accordée à celui qui les a gérées, action contraire.

XXXIII. Mais ces actions directes ou contraires, sont encore civiles ou directes entre celui qui a géré les affaires, et celui à la considération duquel il les a faites, ou utiles entre celui qui a géré, et celui dont les affaires ont été faites à la considération d'un autre, comme on l'a vu ci-dessus.

C'est de l'action utile dans laquelle on considère de qui l'affaire a été faite, et non à la considération de qui elle l'a été, qu'il faut entendre ce que dit Paul, que « l'action de la gestion des affaires est donnée à celui qui a intérêt dans l'affaire gérée (1) ».

Au reste, « peu importe qu'on intente l'action directe ou l'action utile, parce que, dans les jugemens extraordinaires (2), on n'observe point les formules; cette distinction subtile est superflue, puisqu'on convient que ces actions ont la même force et produisent le même effet ».

XXXIV. « Cette action *de la gestion des affaires directe ou utile*, est donnée pour et contre l'héritier, parce qu'elle naît de la gestion des affaires ».

L'une et l'autre sont aussi perpétuelles. C'est pourquoi Antonin dit, dans un rescrit: « intentez l'action civile contre ceux qui ont géré vos affaires. Si vos occupations militaires vous ont fait tarder à y recourir, on n'en pourra pas exciper contre vous, parce que la prescription n'a pas lieu pour ce genre d'action ».

XXXV. L'approbation de la gestion n'empêche pas d'exercer ces actions; on en a cependant douté.

C'est pourquoi Scævola dit, d'après Pomponius qu'il cite: que si j'ai approuvé ce que vous avez fait pour moi, bien que vous ayez mal géré, je n'ai plus l'action de la gestion des affaires contre vous. Voyons donc si l'action de la gestion des affaires dépend de l'approbation que j'aurai donnée à celles que vous aurez faites pour moi; car comment cette action ayant eu lieu, peut-elle être détruite par un acte nu de volonté? Pomponius avait dit plus haut, qu'il pensait ainsi dans le cas où je ne pourrais pas vous imputer de mauvaise foi; et moi, dit Scævola, je pense que malgré mon

(1) C'est-à-dire, à qui appartient l'affaire.

(2) Antoine Dufaure observe avec raison que ces mots renfermés dans la parenthèse, ont été interpolés par Tribonien.

apud judicem pro rato haberi ; ita omne quod ab (1) ipso probatum est. Cæterum si, ubi probavi, non est negotiorum actio : quid fiet si a debitore meo exegerit, et probaverim ? Quemadmodum recipiam ? Item si vendiderit ? Ipse denique si quid impendit quemadmodum recipiet ? Nam utique mandatum non est : erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio ». *l.* 9. Scævola, *lib.* 1. *quæst.*

« Sed an ultro mihi tribuatur actio sumptuum quos feci ? Et puto competere ; nisi specialiter (2) id actum sit ut neuter adversus alterum habeat actionem ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Hactenus breviter de his quæ directæ et contrariæ actioni communia sunt. Quæ autem singulis propria sunt, singulis sectionibus dispiciemus.

SECTIO I.

De directa negotiorum gestorum actione.

Circa hanc directam actionem quæremus, quid sit et adversus quem detur ; et quæ in ea actione veniant præstanda.

ARTICULUS I.

Quid sit, et adversus quem detur directa negotiorum gestorum actio.

XXXVI. Actio negotiorum gestorum directa est ea quæ datur adversus gestorem, ut actus rationem reddat.

Gestorem accipe, non solum qui per se gessit ; sed et qui per alium cui gerere mandaverat, gessit.

Unde si « mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit ; quod is non recte gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris : non in hoc tantum ut actiones tuas præstes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris ; ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præstes ». *l.* 21. §. *fin.* Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

XXXVII. Cum plures gesserunt, adversus unumquemque datur pro eo duntaxat quod ille gessit ; nec alter ex his pro altero te-

(1). A domino negotii.

(2) Nisi postquam finitum est negotium, specialiter inter eos convenerit *ut neuter, etc.*

approbation, je conserve toujours l'action de la gestion des affaires, et même, quoique l'on soutienne que vous n'êtes plus tenu envers moi, parce que je ne peux pas désapprouver ce que j'ai une fois approuvé. Mais comme il faut faire ratifier devant le juge ce qui a été utilement fait, il faut aussi y faire ratifier ce qui a été approuvé (1). Au reste, s'il n'y a plus d'action de la gestion des affaires après mon approbation, qu'arrive-t-il si celui dont j'aurai approuvé la gestion, se fait payer de mes débiteurs? Comment pourrais-je lui faire payer ce qu'il aurait reçu, ou le prix de ce qu'il aurait vendu? Comment pourrait-il lui-même retirer ce qu'il aurait dépensé? Car il n'y aurait certainement plus de mandat; il faut donc qu'il y ait action après l'approbation ».

« Mais aurai-je de mon chef action pour les dépenses que j'aurai faites? Je le pense ainsi, à moins qu'il n'ait été spécialement (2) convenu que les deux parties n'auraient point d'action l'une contre l'autre ».

Nous avons brièvement exposé ce qui était commun à ces actions directes et contraires. Nous allons voir ce qui est propre à chacune dans les deux sections suivantes.

SECTION I.

De l'action directe de la gestion des affaires.

Nous examinerons à l'égard de cette action directe, ce que c'est, contre qui elle est donnée, et comment elle s'exerce.

ARTICLE I.

Ce que c'est que l'action directe de la gestion des affaires, et contre qui elle est donnée.

XXXVI. L'action directe de la gestion des affaires est celle qui est donnée à celui dont les affaires ont été faites par un autre, à l'effet de lui faire rendre compte de sa gestion.

Il faut entendre par celui qui a géré les affaires, non-seulement celui qui les a faites par lui-même, mais encore celui qui a chargé un mandataire de leur gestion.

Ainsi, puisque vous-même, fondé de mes pouvoirs, avez chargé Titius de faire mes affaires; s'il les a mal gérées, j'ai contre vous l'action de la gestion des affaires, et vous n'êtes pas seulement tenu de me céder vos actions contre lui, vous devez encore m'indemniser des torts qu'il m'a faits par sa négligence, pour avoir eu l'imprudence de faire un pareil choix ».

XXXVII. Si plusieurs ont géré, l'action se donne contre chacun d'eux en raison de ce qu'il a fait, et l'un n'est pas tenu de ce

(1) Par le propriétaire de l'affaire.

(2) A moins qu'après l'affaire finie, il n'ait été convenu entre les parties, que, etc.

netur : ut in specie sequenti. « Cum alicui civitati per fideicommissum restitui jussa èsset hereditas ; magistratus actores horum bonorum Titium et Seïum, et Gaium idoneos creaverunt. Postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum : idque egerunt sine auctoritate et sine consensu magistratuum. Post aliquod tempus testamentum per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali : atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit. Sed ex his actoribus unus non solvendo decessit ; et nemo heres ejus extitit. Quæro, si Sempronius conveniat actores horum bonorum (1), periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit : quod ab uno ex actoribus ob ea quæ solus gessit negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum ejus cui legitima hereditas quæsita est pertinere ». *l.* 26. Modest. *lib.* 1. *respons.*

XXXVIII. Si is qui gessit, alieni juris fuit ; puta « si filiusfamilias (2) negotia gessisse proponatur ; æquissimum erit in patrem quoque actionem dari : sive peculium habet, sive in rem patris sui vertit. Et si ancilla, simili modo ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

ARTICULUS II.

De his quæ veniunt in directa actione negotiorum gestorum.

Duo in hac actione veniunt : 1°. ut gestor reddat quod ex gestu retinet ; 2°. ut condemnetur domino negotii, quanti ejus interest quod non ut oportuit gessit.

§. I. *Gestorem debere reddere quod ex gestu retinet.*

XXXIX. Exemplum affert Papinianus in actione quæsita : « ignorante sorore si frater ejus negotium gerens dotem a viro stipulatus sit ; judicio negotiorum gestorum, ut virum (3) liberaret, jure convenitur ». *l.* 48. *lib.* 3. *quæst.*

Imo et « si quis negotia aliena gerens, indebitum exegerit, restituere cogitur ». *l.* 23. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Obiter nota, secus esse vice versa. « De eo autem quod indebitum solvit, magis est ut sibi imputare debeat (4) ». *d. l.* 23.

---

(1) Actione negotiorum gestorum utili : quæ ipsi competit, cum ad ipsum pertineat negotium quod gestum est, quamvis non sit gestum ejus contemplatione ; ut supra *n.* 18 et 19.

(2) Cujacius, *observ. XIII*, 7., censet legendum, *si filiafamilias* ; quia in fine leg. dicitur : *et si ancilla.*

(3) Cum frater negotium sororis gerens dotem ab ejus viro reddi stipulatus est ; judicio negotiorum gestorum tenebitur frater, vel actionem ex stipulatu quam ex hoc suo gestu habet, cedere sorori suæ ; vel si soror ita jusserit, ea actione virum liberare.

(4) Nec potest id repetere a domino negotii.

qu'a fait l'autre. Comme on le voit dans l'espèce suivante. « Une succession ayant été laissée par fidéicommis à un corps de ville, les magistrats en donnèrent l'administration à Titius, Seius et Gaius, qui ensuite la divisèrent entr'eux, sans l'autorisation et le consentement des magistrats. Quelque tems après, le testament contenant ce fidéicommis fut déclaré nul, et Sempronius héritier légitime. Un des trois régisseurs de la succession mourut insolvable et sans héritiers. On demande qui des deux autres ou de Sempronius doit supporter la perte occasionnée par la (1) mort de celui-ci? Herennius Modestinus répond que Sempronius doit perdre ce qu'il ne pourra pas recouvrer sur celui qui est mort insolvable par l'action de la gestion des affaires ».

XXXVIII. Si celui qui a géré était sous la dépendance d'autrui, « si, *par exemple*, un fils de famille a géré les affaires d'un autre (2), l'équité demande qu'on donne action contre le père, si le fils a un pécule, ou si l'argent qu'il a reçu a tourné au profit de son père. Il en est de même si c'est une esclave ».

ARTICLE II.

A quoi s'étend l'action de la gestion des affaires.

Cette action s'étend à deux choses, 1°. à se faire rendre compte par celui qui a géré; 2°. à le faire condamner pour sa mauvaise gestion, aux dommages et intérêts.

§. I. *Celui qui a géré doit rendre ce qui lui reste du produit de sa gestion.*

XXXIX. Papinien en rapporte un exemple dans une action demandée. « Si un frère gérant les affaires de sa sœur à son insu, a fait faire à son mari la promesse de rendre sa dot, sa sœur pourra exiger par l'action de la gestion des affaires (3) que son mari soit libéré de cette promesse ».

Et même « si quelqu'un faisant les affaires d'un autre a exigé ce qui n'était pas dû, il est obligé de le restituer ».

Observez en passant qu'il n'y a pas réciprocité, et que « s'il a payé plus qu'il ne devait, il doit s'imputer ce qu'il a payé de trop (4)».

---

(1) Si Sempronius intente l'action utile de la gestion des affaires qui lui est accordée comme étant le propriétaire des affaires gérées, quoique les affaires n'aient pas été gérées à sa considération.

(2) Cujas pense qu'il faut lire *si filiafamilias*, parce qu'à la fin de la loi on lit *et si ancilla*.

(3) Le frère ayant fait promettre au mari de sa sœur de lui rendre sa dot, est obligé par l'action de la gestion des affaires, ou de céder a sa sœur l'action résultante de cette promesse, ou si sa sœur l'aime mieux, d'en libérer son mari.

(4) Il ne peut pas porter cet excédent en compte.

Hujus regulæ de exigendo a gestore etiam quod indebitum accepit, exemplum est in specie sequenti.

« Item si fundum tuum, vel civitatis, per obreptionem (1) petiero, negotium tuum vel civitatis gerens, et ampliores quam oportuit (2) fructus fuero consecutus; debebo hoc ipsum tibi vel reipublicæ præstare, licet petere non potuerim ». *l.* 8. §. 1. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

XL. « Qui aliena negotia gerit, usuras præstare cogitur (3), ejus scilicet pecuniæ quæ purgatis necessariis sumptibus superest ». *l.* 31. §. 3. Papin. *lib.* 2. *resp.*

Pariter Philippus rescribit : « si mater tua major annis constituta, negotia quæ ad te pertinent gesserit; cum omnem diligentiam præstare debeat, usuras pecuniæ tuæ, quam administrasse fuerit comprobata, præstare compelli potest ». *l.* 42. *cod. de usuris.*

§. II. *Gestorem debere condemnari domino negotii, quanti ejus interest quod non ut oportuit gessit.*

Duas hac in re proponemus quæstiones. Prima est, an eo nomine etiam propter illa quæ gerere omisit teneatur gestor ? Altera est : an casus, an culpa, an dolus duntaxat ei imputetur, ut videatur gessisse sicut non oportuit ?

QUÆSTIO PRIMA.

An gestor teneatur propter illa quæ gerere omisit ?

XLI. Regulariter gestor non tenetur propter illa quæ gerere omisit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « tutori vel curatori similis non habetur, qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit. Quippe superioribus quidem necessitas muneris, administrationis finem; huic autem, propria voluntas facit : ac satis abundeque sufficit, si cui, vel in paucis, amici labore consulatur. Secundum quæ, super his quidem quæ nec tutor nec curator constitutus ultro quis administravit, cum non tantum dolum et latam culpam sed et levem præstare necesse habeat, a te conveniri potest; et ea quæ tibi ab eo deberi patuerit, cum usuris compelletur reddere ; de cæteris

---

(1) Nec enim admitti debebam ad agendum sine mandato; et tamen admissus sum.

(2) Supra duplum. Ex lege enim XII Tab. dupli fructus a malæ fidei possessore exigebantur. Vid. Cujac. *observ. V*, 21. *et IX*, 19.

(3) An, et quando ? collige ex his quæ referentur *tit. mandati part.* 2. *sect.* 1. §. 2. infra *lib.* 17.

L'espèce suivante offre un exemple de cette règle, par rapport à l'obligation de rendre compte de ce qui n'était pas dû.

« Si en faisant vos affaires ou celles d'une ville, je me suis fait envoyer par des voies obreptices, en possession d'un fonds qui n'appartenait ni à vous ni à cette ville, je dois rendre compte à vous ou à la ville, des (1) fruits que j'en ai perçus, quoique je n'aie pas dû les percevoir (2) ».

XL. « Celui qui a fait les affaires d'un autre, doit lui payer les intérêts de l'argent qu'il a retenu (3), après avoir déduit les dépenses nécessaires ».

Un rescrit de Philippe porte aussi : « si votre mère étant majeure, a administré vos affaires, à raison de la fidélité qu'on doit attendre de sa gestion, vous pouvez la forcer à vous payer les intérêts des sommes qu'elle aurait dû vous remettre ».

§. II. *Que celui qui a géré les affaires d'un autre, doit être condamné à réparer les torts et dommages occasionnés par sa mauvaise gestion.*

Nous proposerons à cet égard deux questions. La première est de savoir s'il est tenu à ce titre de ce qu'il a omis de faire. La seconde, de savoir si on doit lui imputer les accidens, ses erreurs, ou seulement sa mauvaise foi, pour le réputer avoir mal géré.

PREMIÈRE QUESTION.

Celui qui a géré les affaires d'un autre, est-il tenu de ce qu'il a omis de faire ?

XLI. Régulièrement il n'est pas tenu de ce qu'il a omis de faire.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent, « qu'il n'est pas assimilé au tuteur ou au curateur, qui gèrent spontanément et sans mandat les affaires d'autrui, et qui font jusqu'à la fin les fonctions d'une charge qui leur est imposée. Mais celui-là fait ce qu'il a voulu se charger de faire, et il suffit qu'il ait fait dans une seule affaire ou dans quelques affaires, ce que devait faire un ami. Vous pouvez l'actionner pour les choses à l'égard desquelles un tuteur et un curateur sont tenus, non seulement de leur mauvaise foi, mais encore de toutes les fautes qu'ils ont faites, et il doit vous rendre avec les intérêts ce qu'il sera convaincu avoir reçu de vous et pour vous. Mais par rapport à ce que vous devaient d'autres

(1) Car je ne pouvais pas être admis à agir sans mandat, quoique j'y aie cependant été admis.

(2) Et le double en sus ; car par la loi des douze Tables, le possesseur de mauvaise foi était condamné à rendre le double des fruits perçus. Voyez Cujas.

(3) Si et quand ? Voyez ci-après, ce qui est dit au titre du mandat.

vero quæ, ab aliis tui constituta juris (1) detenta, exacta non sunt; ab hoc qui nec agendi quidem propter exceptionis (2) obstaculum facultatem potuit, exigi non potest : et idcirco adversus eos quos res tuas tenere dicis, detorquere tuas petitiones debes ». *l.* 20. *cod. h. tit.*

XLII. Interdum tamen gestor, et propter illa quæ gerere omisit, tenebitur. Hinc Julianus : « videamus in persona ejus qui negotia administrat, si quædam gessit, quædam non; contemplatione tamen ejus alius ad hæc non accessit; et, si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit : an dici debeat negotiorum gestorum eum teneri, et propter ea quæ non gessit? Quod puto verius ».

« Certe si quid a se exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur. Quanquam enim hoc ei imputari non possit cur alios debitores non convenerit; quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit (3) : tamen a semetipso cur non exegerit ei imputabitur ». *l.* 6. §. 12. *lib.* 3. *digest.*

Interdum etiam et quod ab aliis debitoribus non exegerit imputari gestori potest. Nam « si is fuit qui negotia administravit, a quo mandatum non exigebatur (4); posse ei imputari cur oblata de *rato* cautione eum (5) non convenit : si modo facile ei fuerit satisdare. Certe in sua persona (6) indubitatum est ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Quod autem a se non exegerit gestor, tribus casibus ei imputatur.

XLIII. Primus est si sine usuris debeat quod exactum potuisset sub usuris collocare. Hoc igitur casu eatenus tenetur quod, « si forte non fuerit usurarium debitum, incipit esse usurarium; ut D. Pius Flavio Longino rescripsit : *nisi* forte, inquit, usuras ei remiserat ». *Sup. d. l.* 6. §. 12. *v. et si forte.*

Item docet Tryphoninus : « qui sine usuris pecuniam debebat, creditoris sui gessit negotia. Quæsitum est an, negotiorum gestorum actione, summæ illius usuras præstare debeat? Dixi; si a semetipso exigere eum oportuit, debiturum usuras. Quod si dies solvendæ pecuniæ tempore quo negotia gerebat, nondum venerat;

---

(1) Id est, quæ ad te pertinebant jure, et ab aliis detinebantur.

(2) Exceptionem procuratoriam intellige; qua summotus fuisset, cum nemo nisi conjuncta persona ad agendum alieno nomine admittatur sine mandato.

(3) Vid. not. præced.

(4) Quales sunt conjunctæ personæ. Vid. *tit. ratam rem haberi*, infra *lib.* 46.

(5) Debitorem ejus cujus negotia gerebat.

(6) Id est, cum a se ipso non exegit, ut mox supra vid.

personnes qu'il n'a pas fait payer (1), vous ne pouvez pas exiger de lui ce qu'il n'a pas eu la faculté d'exiger lui-même, à cause de l'exception (2) qui l'aurait repoussé, et vous devez intenter vous-même vos actions contre ceux qui, comme vous l'annoncez, retiennent ce qui vous est dû ».

XLII. Quelquefois cependant celui qui a géré les affaires d'un autre, est tenu de ce qu'il a omis : c'est l'opinion de Julien. « Voyons, dit-il, ce qu'il faut penser de celui qui s'étant chargé des affaires d'autrui, en a fait une partie, n'a pas fait l'autre, et a empêché qu'une autre personne ne s'en mêlât. Doit-on dire qu'il est tenu de ce qu'aurait fait à sa place un homme exact et soigneux? C'est ce qui me paraît le plus juste ».

« Il n'est pas douteux qu'on doit lui imputer de ne s'être pas payé à lui-même ce qu'il devait; car quoiqu'on ne puisse pas lui reprocher de n'avoir pas fait payer les autres, parce que n'ayant pas de mandat, il n'a pas pu les actionner (3), on peut cependant lui reprocher de n'avoir pas payé ce qu'il devait lui-même ».

Quelquefois aussi on lui impute ce qu'il n'a pas exigé des autres débiteurs; car « si la personne gérante est une de celles qui n'ont pas besoin de mandat (4), on pourra lui imputer de n'avoir pas actionné (5) les débiteurs en donnant caution de la ratification, sur-tout si elle le pouvait facilement; ce dont il n'y aurait pas lieu de douter pour une dette qui lui serait personnelle (6).

Il y a trois cas où l'on impute à celui qui a fait les affaires d'autrui, de n'avoir pas payé ce qu'il devait lui-même.

XLIII. Le premier est celui où il devrait sans intérêts une somme qu'il eût pu placer à intérêt. Dans ce cas donc, il est tenu à ce que, « si la dette n'était point sujette aux intérêts, elle le devînt, suivant le rescrit d'Antonin à Flavius Longinus, à moins, comme dit ce rescrit, qu'on n'ait fait remise des intérêts ».

Tryphoninus dit également : « quelqu'un a géré les affaires d'un créancier à qui il devait une somme sans intérêts. On a demandé si, par l'action de la gestion des affaires, on pouvait lui demander les intérêts de cette somme : j'ai dit que s'il avait dû se payer à lui-même, il devait les intérêts; mais qu'il ne les devait pas si le

---

(1) C'est-à-dire, les choses qui vous appartiennent de droit et sont retenues par d'autres.

(2) L'exception de la procuration par laquelle il eût été repoussé, parce que personne ne peut faire les affaires d'un autre sans mandat, excepté ses conjoints.

(3) Voyez la note précédente.

(4) Telles que les proches parens. Voyez ci-après le titre des ratifications.

(5) Les débiteurs de celui dont il faisait les affaires.

(6) C'est-à-dire, s'il ne s'est pas payé à lui-même, comme on vient de le voir.

usuras non debiturum : sed die præterito, si non intulit rationibus creditoris cujus negotia gerebat, eam pecuniam a se debitam, merito usuras bonæ fidei judicio præstaturum ». *l.* 38. *lib.* 2. *disput.*

« Quia tantumdem in bonæ fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio (1) ». *l.* 7. Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

« Sed quas usuras debebit videamus : utrum eas quibus aliis idem creditor fenerasset; an et maximas usuras? Quoniam ubi quis ejus pecuniam cujus tutelam negotiave administrat, aut magistratus municipii publicam, in usus suos convertit; maximas usuras præstat : ut est constitutum a divis principibus. Sed istius diversa causa est, quia non sibi sumpsit ex administratione nummos, sed ab amico accepit, et ante negotiorum administrationem. Nam illi de quibus constitutum est, cum gratuitam, certe integram et abstinentem omni lucro, præstare fidem debereut; licentia (2) qua videntur abuti, maximis usuris vice cujusdam pœnæ subjiciuntur : hic bona ratione accepit ab alio mutuum : et usuris, quia non solvit, non quia ex negotiis quæ gerebat ad se pecuniam transtulit, condemnandus est. Multum autem refert, incipiat nunc debitum, an ante nomen fuerit debitoris; quod satis est ex non usurario facere usurarium ». *sup. d. l.* 38.

XLIV. Secundus casus quo gestor tenetur ob hoc quod a se non exegerit, est cum ex ea causa debet ex qua non potest conveniri nisi quatenus facere potest; et, cum a se non exegerit ex illa causa dum in solidum facere poterat, postea facere posse desiit. Hoc docet Scævola.

« Divortio facto negotia uxoris gessit maritus : dos non solum dotis actione, verum negotiorum gestorum (3) servari potest. Hæc ita, si in negotiis gestis maritus dum gerit facere potuit : alias enim imputari non potest, quod a se non exegerit. Sed et posteaquam patrimonium amiserit, plena (4) erit negotiorum gestorum actio; quamvis si dotis actione maritus conveniatur, absolvendus (5) est ».

---

(1) Sensus est : in actione bonæ fidei qualis est actio negotiorum gestorum, tantum valet judicis officium ut debeantur usuræ cum eas deberi æquum putaverit; quantum valet in stipulatione expressa interrogatio qua usuræ in stipulationem deducuntur.

(2) Id est, propter licentiam *qua*, *etc.*

(3) Eo nomine quod, quondam maritus, eam a se non exegerit.

(4) Id est, in solidum.

(5) Eo quod nihil facere potest.

terme où la somme était exigible, n'était pas échu pendant qu'il faisait les affaires, et que ce terme étant échu, s'il n'a pas employé la somme dans son compte, il en devra les intérêts, parce que cette action est une action de bonne foi ».

« Parce que dans les actions de bonne foi, l'office du juge produit le même effet que l'interrogation en matière de stipulation (1) ».

« Mais voyons quels sont ces intérêts; sont-ce ceux que le créancier a coutume de retirer quand il place sont argent, ou les intérêts les plus forts, comme ceux que doit le tuteur, ou le magistrat municipal qui a converti à son usage, l'argent du pupille ou du public, d'après la constitution des empereurs? La cause n'est pas la même; il n'a pas pris cette somme sur celles qu'il avait reçues pendant sa gestion, puisque celui dont il a fait les affaires, la lui avait remise amicalement avant qu'il les fît : ceux dont parle la constitution, étant obligés de s'acquitter gratuitement et avec intégrité de leur devoir, doivent s'abstenir de toute espèce de gain; et l'abus qu'ils font de la confiance (2) qu'on leur a donnée, mérite qu'on les soumette aux intérêts les plus forts pour les en punir. Au contraire, celui dont il s'agit ici a emprunté légitimement cet argent; et s'il en doit les intérêts, c'est parce qu'il ne l'a pas rendu à tems; car il n'a pas employé à son usage un argent provenu de l'administration qui lui était confiée; et il y a bien de la différence entre celui qui se rend débiteur, en gérant les affaires, et celui qui l'était avant de les gérer. C'est donc assez de l'obliger aux intérêts qu'il n'aurait pas dus ».

XLIV. Le second est le cas où celui qui fait les affaires étant tenu pour n'avoir pas exigé de lui-même, doit pour une cause pour laquelle il ne peut être actionné qu'autant qu'il peut payer, et cesse de pouvoir payer après l'avoir pu quand il devait se payer à lui-même. C'est ce qu'enseigne Scævola.

« Si un mari a géré les affaires de sa femme après leur divorce, on peut lui redemander la dot, non-seulement par l'action de la dot, mais aussi par celle de la gestion des affaires (3), si toutefois il a été en état de la rendre pendant qu'il faisait les affaires de sa femme; car autrement on ne pourrait pas lui imputer de ne l'avoir pas exigée de lui-même; mais lorsqu'il aura perdu tout son patrimoine, l'action de la gestion des affaires subsistera encore (4) dans toute sa force, bien que l'action de la dot reste sans effet (5) ».

---

(1) Le sens est que dans l'action de bonne foi, telle que celle de la gestion des affaires, l'office du juge a la même force, par rapport aux intérêts qu'il a jugés être dus, que l'interrogation dont il résulterait qu'ils ont été expressément stipulés.

(2) C'est-à-dire, de la faculté, etc.

(3) Par la raison qu'il ne l'a pas exigée de lui-même étant son mari.

(4) C'est-à-dire, en entier.

(5) Parce qu'il ne peut plus la rendre.

« Sed hic quidam modus servandus est; ut ita querelæ locus sit *quantum facere potuit quamvis postea amiserit* (1), si illo tempore ei solvere potuit. Non enim e vestigio (2) in officio deliquit, si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam : præterire denique aliquid temporis debebit quo cessasse videatur. Quod si interea, priusquam officium impleat, res amissa est; perinde negotiorum gestorum non tenetur ac si nunquam facere possit : sed etsi facere possit maritus, actio negotiorum gestorum inducitur; quia forte periculum est ne facere posse desinat «. *l.* 35. *lib.* 1. *quæst.*

XLV. Tertium casum quo gestor tenetur quod a se non exegerit, ita refert Ulpianus : « si ex causa fuit obligatus quæ certo tempore finiebatur, et tempore liberatus est; nihilominus negotiorum gestorum actione erit obligatus (3). Idem erit dicendum et in ea causa ex qua heres non tenetur (4); ut Marcellus scribit ». *sup. d. l.* 8. *v. et ideo si.*

« Cæterum si ex alia causa perpetuæ obligationis, cum sit locuples, debeat; non est imputandum quod non solverit : utique, si neque usurarum ratio querelam movet. Diversumque est in tutore debitore; quia ibi interfuit ex priore obligatione solvi, ut deberetur ex tutelæ actione (5) ». *sup. d. l.* 35. §. *fin.*

XLVI. Sec nec in supra dictis casibus tenebitur quod a se non exegerit; si nec dominus negotii exigere potuisset, nisi aliquid refundendo quod gestor, ut sibi refunderet, ex negotiis gestis non habebat.

Unde Scævola : « illum autem non credimus teneri, qui gerit negotia debitoris, ad reddendum pignus; cum pecunia ei debeatur, nec fuerit quod sibi possit exsolvere ». *d. l.* 35. §. 1.

« Sed nec redhibitoriæ speciem venire in negotiorum gestorum actionem; et per hoc, sex mensibus (6) exactis perire; si

(1) Hæc querela a muliere defertur, quod maritus a se non exegerit *quantum facere potuit, etc.*

(2) Id est, statim ab initio.

(3) Quod a se non exegerit priusquam exiret dies actionis : vid. *l.* 33. §. 2. *n. seq.* cum not.

(4) Scilicet, ut heres gestoris teneatur, quod gestor dum viveret a se non exegerit debitum quod sciebat cum ipsius persona extinguendum.

(5) Propter privilegium hujus actionis.

(6) Vid. *tit. de ædil. edicto*, infra *lib* 21. species hæc est : vendidi tibi mancipium vitiosum cujus nomine tibi adversus me competebat actio red-

« Il faut cependant en ce cas garder des mesures, en sorte qu'on ne se plaigne que de ce qu'il n'a pas payé quand il le pouvait (1); car il n'a pas manqué à son devoir en ne vendant pas ses biens (2) dès qu'il a été chargé des affaires de sa femme, afin de pouvoir la payer; il n'a pu être en demeure à cet égard qu'après un certain tems; si c'est dans l'intervalle de ce tems déterminé qu'il a perdu ses biens, il n'est pas plus tenu que s'il n'eût jamais été en état de rendre la dot; mais si d'ailleurs il lui reste encore de quoi remplir ses obligations, l'action de la gestion des affaires a lieu, parce qu'on peut craindre qu'il ne devienne insolvable ».

XLV. Ulpien établit ainsi le troisième cas, où celui qui a géré les affaires d'un autre, est tenu de n'avoir pas exigé de lui-même : s'il était obligé en vertu d'une cause qui ne devait durer qu'un certain tems, et se trouve libéré après ce laps de tems, l'action de la gestion des affaires n'en a pas moins lieu contre lui (3). Il en est de même, suivant Marcellus (4), s'il est obligé en vertu d'une cause qui ne devait point obliger son héritier ».

« Au reste, si celui qui gère les affaires d'un autre, lui doit, à raison d'une obligation perpétuelle, et est riche, il ne faut pas lui imputer de ne s'être pas payé à lui-même, surtout s'il n'est pas question d'intérêts. Il n'en serait pas de même d'un tuteur qui se trouverait débiteur de son pupille, parce qu'il importe au pupille que son tuteur lui paie ce qu'il lui doit en vertu d'une obligation, afin qu'il puisse demander la même chose par l'action de la tutelle (5) ».

XLVI. Mais dans tous ces cas, le garant ne sera point tenu de ne s'être pas payé à lui-même, si celui dont il fait les affaires, ne pouvait exiger lui-même, qu'en lui remboursant des avances qu'il ne pouvait pas se rembourser par les recettes de sa gestion.

C'est pourquoi Scævola dit : « je ne pense pas que celui qui a géré les affaires de son débiteur, soit obligé de rendre un gage que ce dernier a donné pour assurance de sa dette, s'il est dû au gérant de l'argent, et qu'il n'ait pas de quoi se le payer ».

« L'action redhibitoire n'entre point dans celle de la gestion des affaires, et s'éteint au bout de six mois (6). Si, par exemple,

---

(1) La femme ne peut se plaindre que de ce qu'il n'a pas payé pendant qu'il le pouvait.

(2) C'est-à-dire, dès le commencement de sa gestion.

(3) Pour n'avoir pas exigé de lui-même avant l'expiration de ce tems. Voyez la loi 33., §. 2. *n.* suiv. et la note.

(4) Pour que son héritier soit tenu de ce qu'il n'a pas payé de son vivant, une dette qu'il savait devoir s'éteindre à sa mort.

(5) A cause du privilège attaché à l'action de la tutelle.

(6) Voyez ci-après, le titre de l'édit des édiles. Voici l'espèce. Je vous ai vendu un esclave vicieux pour lequel vous aviez contre moi l'action

vel mancipium in rebus non invenit; vel, eo invento, quod accessionum nomine additum est, vel quod deterior homo factus esset, vel quod per eum esset acquisitum (non ex re emptoris) nec invenit, nec recepisset; nec esset in ipsis emptoris negotiis quæ gerebat, unde sibi in præsenti redderet ». *d. l.* 35. §. 2.

XLVII. Quemadmodum tenetur gestor quod a se non exegerit quod domino negotii debebat; ita et quod non supposuerit aliquem qui a se vindicaret rem ejus quam sciens possidebat.

Ita Paulus : « cum me absente negotia mea gereres, imprudens rem meam emisti et ignorans usucepisti : mihi negotiorum gestorum ut restituas obligatus non es. Sed si antequam usucapias, cognoscas rem meam esse ; subjicere debes aliquem qui a te petat meo nomine, ut et mihi rem et tibi stipulationem evictionis committat. Nec videris dolum malum facere (1) in hac subjectione : ideo enim hoc facere debes, ne actione negotiorum gestorum tenearis ». *l.* 19. §. 3. *lib.* 2. *ad. Nerat.*

XLVIII. De eo autem maxime tenetur gestor quod pecuniam quam ex negotiis gestis habet, non solverit creditoribus, et etiam sibi ; si domini negotii utilitas id postulabat.

V. G. « debitor meus qui mihi quinquaginta debebat, decessit. Hujus hereditatis curationem suscepi, et impendi decem. Deinde redacta ex venditione rei hereditariæ centum in arca reposui : hæc sine mea culpa perierunt. Quæsitum est, an ab herede qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim, vel decem quæ impendi ? Julianus scribit in eo verti quæstionem, ut animadvertamus an justam causam habuerim seponendorum centum. Nam si debuerim et mihi et cæteris hereditariis creditoribus solvere : periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta millium me præstaturum ; decem tamen quæ impenderim retenturum ; id est, sola nonaginta restituenda : si vero justa causa fuerit propter quam integra centum custodirentur ; veluti, si periculum erat ne prædia in publicum committe-

---

hibitoria ; deinde postea tua negotia gerere cœpi. Regulariter tibi teneor eo nomine quod a me intra sex menses quibus redhibitoria actio durat, non exegerim pretium quod tibi hac actione debebam. Sed si in negotiis tuis non inveni id quod mihi vicissim præstandum fuisset, ut hac actione possem utiliter conveniri ; jam non tenebor.

(1) Dolose agere erga venditorem tuum, qui tibi tenebitur de evictione : nec enim hoc facis animo facessendi ipsi negotium, sed potius ut te liberes obligatione negotiorum gestorum.

un esclave ne se trouvait plus dans les biens administrés, s'il s'y trouvait dans un état de dépréciation, ou dégarni de ce qu'il pourrait avoir acquis, et que les biens de l'acheteur n'offrissent pas les moyens de le remplacer; il n'y aurait pas lieu à l'action de la gestion des affaires dans ce cas ».

XLVII. Comme le gérant est tenu de ne s'être pas payé ce qu'il devait à celui dont il faisait les affaires, il est tenu aussi de n'avoir pas constitué quelqu'un pour revendiquer au nom du maître de l'affaire, une chose qu'il savait posséder.

Paul dit : « pendant que vous faisiez mes affaires en mon absence, vous avez acheté sans le savoir, une chose qui m'appartenait, et dans la même ignorance, vous en avez acquis la prescription. Vous n'êtes pas obligé de me la rendre en vertu de l'action de la gestion des affaires; mais si vous avez su que la chose m'appartenait avant d'en avoir acquis l'usucapion, vous deviez constituer quelqu'un à mon lieu et place pour vous la demander en mon nom, et me la rendre, afin d'exercer votre action en garantie. Il n'y a point de fraude dans la supposition d'un individu à ma personne (1), puisque ce moyen ne tend qu'à vous dispenser de me rendre la chose en vertu de l'action du mandat ».

XLVIII. Mais celui qui gère les affaires d'un autre, est surtout tenu de ce qu'avec le produit des recettes de sa gestion, il n'a pas payé les créanciers et ne s'est pas payé à lui-même ce que l'intérêt de son constituant exigeait qu'il se payât.

« Par exemple, quelqu'un me devait 50 *écus d'or*, il est mort. Je me suis chargé des affaires de sa succession, et j'ai dépensé 10 *écus ;* j'ai retiré 100 *écus* d'un bien héréditaire que j'ai vendu, et je les ai enfermés dans un coffre; cette somme a péri sans qu'il y ait eu de ma faute. On a demandé si, lorsqu'il y aurait un héritier, je pourrais agir contre lui pour les 50 *écus* qui m'étaient dus, et pour les 10 que j'ai dépensés. Julien a répondu que la question était de savoir si j'avais de justes raisons pour renfermer les 100 *écus* que j'ai reçus; parce que si j'ai dû payer les autres créanciers héréditaires, et me payer moi-même, je suis responsable, non-seulement des 60 *écus* qui m'étaient dus, mais encore des 40 autres, sauf cependant les 10 que j'ai dépensés; et que je devais rendre seulement 90 *écus*, mais que je pouvais au contraire répéter de l'héritier les 10 que j'ai dépensés, ainsi que les

---

redhibitoire, et j'ai ensuite administré vos affaires. Régulièrement je devrais être tenu de n'avoir pas exigé de moi ce que je vous aurais dû en vertu de cette action pendant six mois : mais si je n'ai pas trouvé dans vos affaires ce que j'aurais dû faire contre moi-même, pour être poursuivi en vertu de cette même action, alors je n'en suis pas tenu.

(1) Vous n'auriez point commis une fraude à l'égard de votre vendeur, en le soumettant à l'action en éviction : car vous n'auriez point agi dans l'intention de lui susciter une affaire, mais seulement d'éviter l'action de la gestion des affaires.

rentur (1), ne pœna trajectitiæ pecuniæ (2) augeretur, aut ex commisso (3) committeretur; non solum decem quæ in hereditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quæ mihi debita sunt, ab herede me consequi posse ». *l.* 13. Paul, *lib.* 9. *ad ed.*

XLIX. Alium casum affert Ulpianus in quo gestor tenetur ob id quod omiserit.

Papinianus dixerat : « litem in judicium deductam et a reo desertam, frustratoris amicus ultro egit; causas absentiæ ejus allegans judici (4). Culpam contraxisse non videbitur quod, sententia contra absentem dicta, ipse non provocavit (5) ».

« Ulpianus autem notat : hoc verum est, quia frustrator condemnatus (6) est. Cæterum (7) si amicus, cum absentem defenderet, condemnatus, negotiorum gestorum aget; poterit ei imputari si, cum posset, non appellasset ». *l.* 31. §. 2. Papin. *lib.* 2. *resp.*

L. Illud autem generaliter docet Paulus, teneri negotiorum gestorem negotia quæ inchoavit explicare; et quidem etiam post mortem domini negotii.

Ita ille : « si vivo Titio, negotia ejus administrare cœpi, intermittere eo mortuo non debeo : nova tamen inchoare necesse mihi non est; vetera explicare, ac conservare necessarium est, ut accidit cum alter ex sociis mortuus est. Nam quæcumque prioris negotii explicandi causa gerentur, nihilum refert quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur » *l.* 21. §. 2. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

QUÆSTIO ALTERA.

An casus, an culpa, an dolus duntaxat gestori imputetur; ut videatur gessisse sicut non oportuit.

LI. « Si negotia absentis et ignorantis geras; et cul-

(1) Id est, non soluto vectigali reciderent in fiscum.

(2) Pœna trajectitiæ vel nauticæ pecuniæ committitur, et augetur in dies singulos; si pecunia nautica, cujus periculum creditor suscepit, cum usuris non solvatur ad diem.

(3) Pœna compromissi committitur, si quis eorum qui in arbitrum compromiserunt non pareat sententiæ judicis compromissarii.

(4) Qui eas non admisit.

(5) Nam non poterat.

(6) Porro a sententia lata contra frustratorem (id est, eum qui litem a se contestatam deseruit per contumaciam) appellatio non recipitur.

(7) Hic mutat speciem : in priori specie reus litem contestatus erat; in hac vero, non reus, sed pro eo defensor litem contestatus est.

50 qui m'étaient dus, si j'avais eu de bonnes raisons pour conserver les 100 *écus* que j'ai reçus; comme par exemple si je devais craindre la confiscation des biens (1), l'augmentation (2) de la peine pécuniaire qui résulte d'un emprunt fait pour charger un vaisseau, ou même la peine attachée à l'inexécution d'un compromis (3) ».

XLIX. Ulpien rapporte un autre cas, où celui qui a géré les affaires d'autrui, est tenu de ce qu'il a omis.

Papinien avait dit : « une cause avait été portée en jugement; le défendeur l'avait abandonnée; son ami l'avait défendue sans en être chargé, en alléguant des causes d'absence (4); le juge ayant prononcé contre l'absent, son ami ne sera point réputé coupable de négligence, bien qu'il n'ait pas appelé de ce jugement (5) ».

« Ulpien observe que cela est juste, parce que c'est l'absent qui a été condamné (6), mais que (7), si son ami l'eût été, comme chargé de l'affaire, on pourrait lui imputer de n'avoir point appelé, parce qu'il l'aurait pu ».

L. Mais Paul enseigne en général que celui qui a commencé les affaires d'un autre doit les finir, même après le décès de ce dernier.

« Si j'ai fait les affaires de Titius pendant sa vie, je ne dois pas cesser de les faire à sa mort; mais je ne dois pas en commencer de nouvelles; il suffit de terminer celles qui l'étaient, ou de les maintenir dans le même état, comme il arrive à la mort d'un associé; car, de quelque manière qu'on eût géré dans l'intention de terminer une affaire commencée, on n'examine pas quand elle a été terminée, mais quand elle a été commencée ».

SECONDE QUESTION.

Pour juger si celui qui a fait les affaires d'autrui les a mal faites, examine-t-on si c'est par accident, par sa faute, ou seulement par mauvaise foi?

LI. « Si vous faites les affaires d'un absent à son insu, vous

(1) C'est-à-dire, au profit du fisc, faute de n'avoir point acquitté l'impôt.

(2) La peine de l'argent emprunté pour charger un vaisseau, s'encourt et augmente chaque jour, si cet argent, dont le débiteur a pris les périls, sur son compte, n'est pas rendu au terme fixé, avec les intérêts.

(3) La peine d'un compromis est encourue, lorsque ceux qui l'ont fait n'exécutent pas le jugement des arbitres.

(4) Raisons que le juge n'avait point admises.

(5) Parce qu'il ne le pouvait pas.

(6) Enfin la sentence portée contre celui qui avait abandonné la cause qu'il avait contestée, étant rendue par contumace, l'appel ne peut pas en être reçu.

(7) C'est une autre espèce. Dans la première c'était le défendeur qui avait soutenu la contestation en cause, et dans la seconde c'est son défenseur.

pam (1) et dolum præstare debes ». *l.* 11. Pomponius, *lib.* 21. *ad Q. Mucium.*

Cæterum « negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto (2), casum fortuitum præstare non compelluntur ». *l.* 22. *cod. h. tit.* Dioclet. et Maxim.

Unde : « si pecuniæ quis negotium gerat, usuras quoque præstare cogitur ; et periculum eorum nominum quæ ipse contraxit : nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatæ solvendo non essent ». *l.* 37. §. 1. Paul. *lib.* 1. *sent.*

LII. « Sed Proculus, interdum etiam casum præstare debere : veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras ; veluti venales (3) novicios coemendo, vel aliquam negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur ; lucrum vero, absentem. Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum ; absens pensare lucrum cum damno debet ». *Sup. d. l.* 11. *v. sed Proculus.*

Ideo autem hoc casu gestor præstat casum, quia culpa ejus præcessit. Enimvero « *culpa* est immiscere se rei ad se non pertinenti ». *l.* 36. *de reg. jur.* Pompon. *lib.* 27. *ad Sab.*

Contra « interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit, dolum solummodo versari. Nam si affectione coactus ne bona mea distrahantur (4), negotiis te meis obtuleris, æquissimum (5) esse dolum duntaxat te præstare. Quæ sententia habet æquitatem ». *l.* 3. §. 9. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Cæterum hoc tantum consequitur eo casu gestor, ut culpa ipsi remittatur ; non ut prorsus immunis sit a reddenda administrationis suæ ratione.

Unde « hac actione tenetur, non solum is qui sponte et nulla necessitate cogente immiscuit se negotiis alienis et ea gessit, ve-

---

(1) An hæc sit levis, an levissima ; disputatur inter interpretes. Dici potest, pro variis circumstantiis modo levem modo etiam levissimam culpam præstare gestorem : puta, præstabit levissimam si ad gerendum accessit, cum alius ipso diligentior paratus esset gerere.

(2) Atqui, in hac administratione quæ citra mandatum geritur, nullum pactum intervenire potest ? Quare D. Binkerkoek hoc emendat, et legit *speciali pacto :* cujus exemplum mox infra *n. seq.* Vel, servata lectione, dicendum est, in hoc textu proponi regulam generalem quæ tam eos qui ex mandato, quam eos qui sine mandato gerunt complectitur.

(3) Servos qui nondum uno anno servierunt.

(4) Cum nemo omnino ad defensionem absentis accessurus videretur.

(5) Satius est enim ab homine negligente, absentis utcumque negotia geri, quam bona ejus distrahi.

devez être responsable de votre négligence (1) et de votre mauvaise foi ».

Au reste, « ceux qui gèrent les affaires des autres sans pacte spécial (2), ne doivent pas être garans des accidens fortuits ».

C'est pour cela que « si on se charge de faire valoir l'argent d'un autre, on lui en doit les intérêts; on doit le garantir de l'insolvabilité de ceux à qui on a prêté ses deniers, à moins qu'ils n'aient perdu leur fortune par des cas imprévus; en sorte qu'ils ne soient devenus insolvables qu'au moment où on pouvait leur redemander les sommes prêtées ».

LII. « Proculus pense que vous devez aussi être responsable des cas fortuits, si vous faites pour l'absent une affaire qu'il n'était pas dans l'usage de faire, comme si vous lui achetez des esclaves novices (3), ou si vous faites pour lui une nouvelle entreprise: dans ces cas, la perte sera pour vous et le bénéfice pour lui; mais s'il y a perte pour une affaire, et profit pour l'autre, il sera obligé de faire compensation ».

Celui qui gère est tenu des accidens en ce cas, parce que sa faute les a précédés. En effet, « c'est une faute que de s'immiscer sans mandat dans les affaires d'autrui ».

Au contraire, « Labeo pense que quelquefois celui qui a géré, n'est tenu que de sa mauvaise foi dans l'action de la gestion des affaires; parce que si par amitié pour moi, vous vous êtes mêlé de mes affaires pour empêcher la vente de mes biens (4), il est très-juste (5) que vous ne soyez responsable que de votre mauvaise foi. Ce sentiment est dicté par l'équité ».

Au reste, dans ce cas, celui qui a géré, n'est dispensé que de répondre de ses fautes, et n'en doit pas moins rendre compte de son administration.

C'est pourquoi « cette action a lieu, non-seulement contre celui qui s'est mêlé des affaires d'autrui sans nécessité, mais encore

---

(1) Les interprètes examinent si l'on impute la négligence plus ou moins grande. Mais on peut dire que celui qui gère les affaires d'autrui doit répondre de sa négligence selon les circonstances. Par exemple, il doit rendre compte de la plus petite faute, s'il s'est chargé des affaires lorsque quelqu'un plus exact que lui s'offrait à les gérer.

(2) Or il ne peut pas y avoir de pacte dans une administration faite sans mandat comme celle-ci. C'est pourquoi Binkerkoeck corrige ce texte, et lit *speciali facto*. Nous en trouverons un exemple dans le *n.* suivant, où en conservant le texte, il faut dire qu'on y propose une règle générale pour ceux qui gèrent avec ou sans mandat.

(3) Des esclaves qui n'ont pas un an de service.

(4) Lorsque personne ne s'offrait pour défendre l'absent.

(5) Parce qu'il vaut mieux pour l'absent que ses biens soient administrés par un homme négligent, que s'ils étaient vendus.

rum et is qui aliqua necessitate (1) urgente, vel necessitatis suspicione gessit ». *d. l.* 3. §. 10.

SECTIO II.

De contraria negotiorum gestorum actione.

§. I. *Qui sumptus hac actione repeti possint.*

LIII. « Quæ utiliter in negotia alicujus erogantur, in quibus est etiam sumptus honeste ad honores per gradus pertinentes factus, actione (2) negotiorum gestorum peti possunt ». *l.* 45. Ulp. *lib.* 4. *opin.*

Sumptus utiliter factos intelligimus, qui facti sunt in negotium quod geri domino expediebat.

Hinc Alexander : « si servum alienum non inutilem domino constitutum ægrum curastis; negotium utiliter gessistis, et competenti vobis actione sumptus recuperare potestis». *l.* 10. *cod. h. tit.*

Sed etsi facti sint sumptus in negotium quod geri expediebat; eatenus utiliter facti videntur, quatenus impendi oportuit.

Dicendum igitur; « si quis negotia aliena gerens plus quam oportet impenderit, recuperaturum eum id (3) quod præstari debuerit». *l.* 25. Paul. *lib.* 27. *ad ed.*

Maxime autem cum præfinitum est quod a gestore impenderetur, non videbitur utiliter impensum si quid plus impensum est : ut in specie sequenti.

« Libertos certam pecuniam accipere testator ad sumptum monumenti voluit. Si quid amplius fuerit erogatum, judicio negotiorum gestorum ab herede non recte petetur, de (4) jure fideicommissi; cum voluntas finem erogationis fecerit ». *l.* 31. §. 4. Papin. *lib.* 2. *resp.*

§. II. *Quonam tempore utiliter impensum æstimetur.*

LIV. Vidimus sumptus utiliter factos hac actione repeti. Docet Ulpianus quonam tempore æstimetur an utiliter facti sint.

Ita ille : « is autem qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur; sed sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. Et ideo si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit; etiamsi insula

---

(1) D. Noodt aliter hanc legem accipit; et hoc intelligit de necessitate injuncti muneris, puta curationis. Verum connexio hujus paragraphi cum superiore mihi persuadet hoc intelligendum de urgente necessitate rei familiaris ejus cujus negotium geritur.

(2) Scilicet contraria.

(3) Id solum, et non ultra.

(4) Legendum videtur, *nec jure fideicommissi.*

contre celui qui les a gérées par une nécessité (1) réelle ou apparente ».

SECTION II.

De l'action contraire de la gestion des affaires.

§. I. *Quelles dépenses on peut répéter par cette action.*

LIII. « Ce qui a été dépensé utilement pour les affaires d'un autre, et même les dépenses honnêtes qu'on a faites pour le faire parvenir par degrés aux dignités, peuvent être demandées par l'action (2) de la gestion des affaires ».

On entend par dépenses utiles, celles qui sont faites pour des affaires que celui à qui elles appartiennent avait intérêt qui fussent faites.

C'est pourquoi Alexandre dit : « si vous avez guéri un esclave étranger qui était utile à son maître, vous avez utilement géré l'affaire de ce dernier, et vous avez action pour lui demander les dépenses que vous avez faites ».

Mais les dépenses faites pour une affaire qu'il importait qui fût faite, ne sont utilement faites qu'autant qu'elles ont dû être faites.

Il faut donc dire « que celui qui en gérant les affaires d'un autre, a fait plus de dépenses qu'il n'en fallait faire, ne peut répéter (3) que celles qu'il a dû faire ».

Mais surtout si on lui a fixé ce qu'il devait dépenser, comme dans l'espèce suivante; ce qu'il aura dépensé de plus, ne sera pas réputé l'avoir été utilement.

« Un testateur a laissé une somme à ses affranchis pour lui élever un monument ; s'ils ont dépensé davantage, ils ne peuvent pas le répéter de l'héritier en vertu du fidéicommis (4), parce que la somme laissée était la mesure de la dépense que le testateur voulait qu'ils fissent ».

§. II. *Quand les dépenses sont-elles utilement faites ?*

LIV. Nous avons vu que les dépenses utilement faites pouvaient être répétées par cette action ; Ulpien nous apprend quand elles sont jugées utilement faites.

« Celui, *dit-il*, qui a géré, a l'action de la gestion, non-seulement lorsque l'affaire a eu un heureux succès, mais encore lorsqu'il a agi utilement quoique sans succès : ainsi celui qui a réparé une maison ou soigné un esclave, ne perd pas son action, quoi-

---

(1) Noodt ne conçoit pas ainsi cette loi. Il l'entend d'une nécessité imposée, comme celle d'une curatelle; mais la connexité de ce paragraphe avec le précédent me fait penser qu'il faut l'entendre d'une nécessité urgente pour celui dont on fait les affaires.

(2) C'est-à-dire, l'action contraire.

(3) Et rien de plus.

(4) Il paraît qu'on devrait lire *nec jure fideicommissi.*

exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum. Idque et Labeo probat ». *l.* 10. §. 1. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Juxta hoc est et quod Julianus scribit : eum qui insulam fulsit, vel servum ægrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret ; licet eventus non sit secutus ». *d.* §. 1. *v. juxta. hoc.*

Cæterum non sufficit ut gestor putaverit utiliter gerere. Unde statim objicit : « ego quæro : quid, si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico, hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem. Ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse cœptum ». *d.* §. 1. *v. ego quæro.*

Id tamen quod dicimus, utiliter gestum etiam illud intelligi cujus non duravit utilitas, tres limitationes patitur.

LV. Prima limitatio est ut hoc demum obtineat si illud fuit quod dominus negotii æque fecisset.

Unde contrariam hanc actionem, « ut Celsus refert. Proculus apud Labeonem notat non semper debere dari. Quid enim si eam insulam fulsit quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam (1) : cum unicuique liceat, et damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam (2) Celsus eleganter deridet. Is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem qui utiliter negotia gessit : non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quæ oneratura est patremfamilias, aggreditur ». *d. l.* 10. §. 1. *v. sed ut Celsus.*

Secunda limitatio est, ut regula ita obtineat nisi culpa ipsius gestoris factum fuerit quominus duraret rei gestæ utilitas.

Hinc « sive hereditaria negotia, sive ea quæ alicujus essent, gerens aliquis necessario rem emerit ; licet ea interierit, poterit quod impenderit judicio negotiorum gestorum consequi : veluti si frumentum, aut vinum familiæ paraverit, idque casu quodam interierit, forte incendio, ruina. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina, vel incendium sine vitio ejus acciderit. Nam, cum

---

(1) Id est, ex sententia Labeonis dici debet, eum onerasse dominum, proindeque actionem non habere, quia non utiliter gessit : *cum unicuique liceat* (V. G. si cavere nolit damni infecti), *rem derelinquere.*

(2) Istam Proculi annotationem deridet Celsus, id est refutat quasi superfluam et ipsis verbis Labeonis minime congruentem. Quid enim dixit Labeo? *Is negotiorum gestorum, inquit, habet actionem qui utiliter negotia gessit :* Proculus autem, ut probet non semper dari, notat factum ejus qui non utiliter gessit, sed dominum oneravit.

que la maison soit brûlée, ou que l'esclave soit mort. C'est aussi le sentiment de Labeo ».

« C'est d'après ce principe que Julien décide que celui qui a réparé une maison ou soigné un esclave, a l'action de la gestion des affaires, s'il a fait une chose utile, quoique l'événement n'ait pas répondu à ses soins ».

Mais, au reste, il ne suffit pas que celui qui gère, croie avoir fait une chose utile; c'est pourquoi Julien ajoute aussitôt : « je demande ce qu'il faut penser, s'il a cru utile ce qui ne l'était pas; et je réponds qu'il n'a point d'action, parce que d'ailleurs il n'a dû faire que des entreprises utiles, s'il ne répond pas de l'événement ».

Ce que nous disons qu'une chose n'a pas moins été faite utilement, quoique l'utilité en ait cessé, souffre trois exceptions.

LV. Il faut, 1°. que ce soit une chose que le maître de l'affaire eût également faite lui-même.

C'est pourquoi, « comme le rapporte Celse, Proculus remarque dans Labeo que cette action n'est pas toujours accordée : par exemple, lorsque celui qui a géré, a réparé une maison que le propriétaire avait abandonnée comme l'ayant jugée inutile à conserver, ou comme ne valant pas les réparations qu'elle exigeait. Il a, dit-il, imposé une charge au propriétaire, suivant l'opinion de Labeo (1), puisqu'il est permis à tout le monde d'abandonner une maison, pour ne pas être responsable du dommage que sa ruine ferait craindre. Mais Celse se moque de cette décision (2), et avec raison; car on n'a l'action de la gestion qu'autant qu'on a géré utilement, et ce n'est pas gérer utilement, que de faire une réparation inutile, ou qui doit être dispendieuse.

Il faut, 2°. que ce ne soit pas par la faute de celui qui a géré, que ce qu'il a fait ait cessé d'être utile.

« Si en faisant les affaires de quelqu'un ou d'une succession vacante, on a été obligé de faire une acquisition indispensable, on a action pour se la faire payer, quoique la chose achetée ait péri. Si par exemple on a acheté du blé ou du vin pour nourrir les esclaves de cette succession, et que ce vin ou ce blé aient péri par un incendie ou la chûte d'une maison, on se le fera

---

(1) C'est-à-dire, que d'après l'opinion de Labeo, il faut dire qu'il a imposé une charge au propriétaire, au lieu de faire une chose utile, et qu'il n'a point d'action, parce qu'il est permis à tout propriétaire d'abandonner une maison, pour ne pas être passible des dommages que sa chûte peut faire craindre.

(2) Celse se moque de cette explication de Proculus, c'est-à-dire, la rejette comme superflue et sans rapports avec l'opinion de Labeo. Que dit en effet Labeo? Que celui qui a utilement géré les affaires d'un autre, a contre lui l'action de la gestion; et Proculus pour prouver qu'il ne l'a pas toujours, observe un cas où au lieu de gérer utilement, il a occasionné des frais onéreux à celui dont il gérait les affaires.

propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine, quæ ita consumptæ sunt, quidquam consequi ». *l.* 22. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

LVI. Tertia limitatio est si pupilli negotium gestum est. Cum enim absque tutoris auctoritate obligari non possit; nisi in quantum fit locupletior; « litis contestatæ tempore quæri solet an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus cujus patitur actionem » *l.* 37. Paul. *lib.* 1. *sent.*

Hinc emergit quæstio : si pupillus, dum negotium ejus geritur, pubes fiat; an pupilli negotium gestum videbitur?

« Pomponius, libro 26. In negotiis gestis initio cujusque temporis conditionem spectandam, ait. Quid enim, inquit, si pupilli negotia cœperim gerere, et inter moras pubes factus sit? Vel servi aut filiifamilias, et interea liber aut paterfamilias effectus sit?

» Hoc et ego, inquit Paulus, verius esse didici : nisi si ab initio quasi unum negotium gesturus accessero; deinde alio animo ad alterum accessero, eo tempore quo jam pubes vel liber, vel paterfamilias effectus est. Hic enim quasi plura negotia gesta sunt; et pro qualitate personarum et actio formatur, et condemnatio moderatur ». *l.* 15. Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

Regula autem illa, *initium spectandum esse*, obtinet in aliis etiam quam pupillis.

Enimvero « sed et cum aliquis negotia mea gerit, non multa negotia sunt, sed unus contractus : nisi si ab initio ad unum negotium accessit, ut finito eo discederet; hoc enim casu, si nova voluntate aliud quoque aggredi cœperit, alius contractus est ». *l.* 16. Paul. *lib.* 7. *ad Plautium.*

LVII. « Sicut autem in negotiis vivorum gestis, sufficit utiliter negotium gestum; ita et in bonis mortuorum : licet diversus exitus sit ». *l.* 12. §. 2. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Et quidem « qui negotia hereditaria gerit, quodam modo sibi hereditatem seque ei obligat : ideoque nihil refert an etiam pupillus heres existat; quia id æs alienum cum cæteris hereditariis oneribus ad eum transit ». *l.* 21. §. 1. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

LVIII. Hactenus vidimus, sumptus utiliter factos hoc judicio repeti; necnon quando utiliter facti videantur. Non dispicitur

rembourser, à moins cependant que l'incendie ou la chûte de la maison ne pussent être imputés à celui qui a géré; car s'il devait subir une condamnation comme en ayant été cause, il serait absurde qu'il pût retirer quelque bénéfice de ce qui aurait péri par suite de son crime ».

LVI. La 3e. exception est le cas où on a fait les affaires d'un pupille; car un pupille ne pouvant contracter d'obligation qu'autant qu'elle lui est avantageuse, sans l'autorisation de son tuteur : « si l'on a fait les affaires d'un pupille sans y être autorisé par son tuteur, et qu'on exerce à cet égard une action contre le premier, il faudra voir si le pupille se trouvait enrichi par cette gestion au tems de la contestation en cause ».

De là naît la question de savoir si on est censé avoir géré les affaires d'un pupille, lorsque ce pupille a atteint l'âge de puberté pendant qu'on gérait ses affaires.

« Pomponius, liv. 26, dit que dans la gestion des affaires il faut examiner la condition des personnes dès l'origine; car que sera-ce, dit-il, si je commence à faire les affaires d'un pupille, d'un fils de famille, ou d'un esclave qui, pendant que je les fais, deviennent pubère, père de famille, ou libre » ?

« On m'a appris aussi, *dit Paul*, que ce sentiment était vrai, à moins que dans le principe, je n'eusse été chargé que d'une affaire particulière, et que je n'en aie entrepris ensuite une autre dans une intention différente, lorsque le pupille, le fils de famille ou l'esclave, sont devenus pubère, père de famille ou libre; car alors on peut dire qu'il y a plusieurs affaires, et l'action ainsi que le jugement subissent quelques modifications en raison de la qualité des personnes dont on a géré les affaires ».

Mais cette règle, qu'il faut considerer le commencement, n'a pas seulement lieu pour les pupilles.

En effet, « si quelqu'un gère mes affaires, il ne fait point plusieurs affaires, et il n'y a point plusieurs contrats, à moins que dans le principe de la gestion, il ne se soit chargé d'une seule affaire, et pour se borner à celle-là; car dans ce cas, si ensuite il s'est encore chargé d'une autre affaire, il en résulte aussi un autre contrat ».

LVII. « Comme il suffit d'avoir géré utilement les affaires d'un homme vivant, il suffit aussi d'avoir géré utilement celles d'un individu décédé, quoique l'événement ait été contraire ».

Et même « en faisant les affaires d'une succession vacante, on oblige cette succession envers soi comme on s'oblige envers elle, de manière qu'il est indifférent que l'héritier soit pupille, parce que cette charge est celle de la succession, et lui est transmise avec elle ».

LVIII. Nous avons vu que les dépenses utilement faites, pouvaient être répétées par l'action de la gestion, et quand ces dé-

autem an utiliter facti sint, si ex domini negotii voluntate facti sint.

V. G. Titius « liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam : cujus litteras creditor secutus, contraxit; et fidejussor intervenit. Etiamsi pecunia non sit in rem ejus versa, tamen dabitur in eum (1) negotiorum gestorum actio creditori, vel fidejussori; scilicet ad exemplum institoriæ (2) actionis». *l.* 31. Papin. *l.* 2. *resp.*

Idem obtinet et si postea approbavit dominus quod sui contemplatione impensum est.

§. III. *De usuris quæ veniunt in hac actione.*

LIX. « Et in contraria negotiorum gestorum actione usuræ veniunt : si mutuatus sum pecuniam, ut creditorem tuum absolvam; quia aut in possessionem mittendus erat bonorum tuorum, aut pignora venditurus ».

« Quid si domi habens, propter eamdem causam solvi ? Puto verum, si liberavi *te* ex magno incommodo, debere dici usuras venire : eas autem quæ in regione frequentantur; ut est in bonæ fidei judiciis constitutum. Sed si mutuatus dedi, hæ venient usuræ quas ipse pendo; utique si plus (3) tibi præstarim commodi quam usuræ istæ colligunt ». *l.* 37. *ff. de usuris.* Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Ita accipe quod Paulus ait ; « sicut non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum judicio (4) præstabimus; vel etiam quas percipere potuimus; contra quoque usuras quas præstavimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus quam in aliena negotia impendimus, servabimus negotiorum gestorum judicio (5) ». *l.* 19. §. 2. *lib.* 4. *ad Nerat.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. « Ob negotium alienum gestum, sumptuum factorum usuras præstari bona fides suasit. Quo jure, contra eos etiam quorum te necessitate compulsum negotium gessisse proponis, per judicium negotiorum gestorum uteris ». *l.* 18. *cod. h. tit.*

§. IV. *Quando cesset hæc actio, etiam ad sumptus utiliter impensos.*

LX. Illud superest observandum quod ita demum impensas suas

(1) Qui mandavit.

(2) Quæ datur adversus eum qui aliquem præposuit negotiationi terrestri.

(3) Hoc est, si non minus.

(4) Directo.

(5) Contrario.

penses étaient utilement faites; mais on n'examine pas si elles ont été utilement faites, lorsqu'elles l'ont été du consentement de celui pour qui elles ont été faites.

Par exemple, « si Titius a chargé son ami ou son affranchi d'emprunter de l'argent, et que quelqu'un, sur la foi de son mandat, ait prêté ou se soit rendu caution, l'un et l'autre auront contre Titius, bien que cet argent ne lui soit pas parvenu (1) l'action de la gestion, à l'instar de l'action institoire (2) ».

Il en est de même lorsque le maître a approuvé les dépenses faites à sa considération.

§. III. *Des intérêts résultans de cette action.*

LIX. « Les intérêts ont lieu dans l'action contraire de la gestion, si j'ai emprunté de l'argent pour payer votre créancier, qui était prêt à faire vendre vos biens ou votre gage ».

« Qu'en sera-t-il, si ayant de l'argent moi-même, j'ai payé pour les mêmes raisons? Je pense que si je vous ai épargné de grands dommages, vous me devez les intérêts de mon argent, au taux d'usage dans le pays, comme il est reçu dans les actions de bonne foi; mais si j'ai emprunté, vous me les devez tels que je les paye, surtout s'il en résulte pour vous un bénéfice (3), qui excède ces mêmes intérêts ».

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Paul : « comme lorsqu'on a reçu de l'argent en faisant les affaires d'un autre, il faut lui rendre compte du principal et des intérêts qu'on a reçus par l'action (4) de la gestion; par la raison contraire, on peut actionner (5) pour s'en faire rembourser les intérêts qu'on a payés, ou qu'on aurait retirés de son argent, si on en a fait pour lui l'avance ».

Ce qui s'accorde avec le rescrit où Dioclétien et Maximien disent : « la bonne foi exige que celui dont on a fait les affaires, paye l'intérêt des dépenses faites pour lui, et vous userez de ce droit contre ceux dont vous dites avoir été forcé de faire les affaires, par l'action de la gestion des affaires ».

§. IV. *Quand cesse cette action, même par rapport aux dépenses utilement faites.*

LX. Il reste encore à observer que celui qui a fait les affaires

---

(1) A celui qui a donné le mandat.

(2) Qui est donnée à celui qui a préposé quelqu'un pour une négociation relative à des propriétés territoriales.

(3) C'est-à-dire, si vous n'y avez pas perdu.

(4) L'action directe.

(5) Par l'action contraire.

hac contraria actione gestor petere potest, si de his directo judicio actum non est.

Scilicet « si quocumque modo ratio compensationis habita non est a judice; potest contrario judicio agi. Quod si post examinationem reprobatæ fuerint compensationes; verius est, quasi re judicata, amplius agi contrario judicio non posse, quia exceptio rei judicatæ opponenda est ». *l.* 8. §. 2. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

TITULUS VI.

De calumniatoribus.

I. Ratio connexionis hujus tituli cum superiore non apparet. Censet Cujacius, *obs.* 23, 16, pendere eam a verbo *negotium*, quod in utroque edicto erat. Postquam enim superius egisset prætor de his qui negotium alterius gessissent; nunc agit de his qui pecuniam, ut negotium alicui facerent aut non facerent, accepisse dicerentur (1). Hic enim singularis ea species calumniæ vindicatur; cum aliunde multo latius nomen *calumniæ* pateat.

Ex edicto « in eum qui, ut calumniæ causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur; intra annum in quadruplum ejus pecuniæ quam accepisse dicetur, post annum simpli, in factum actio competit ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

« Sed et constitutio imperatoris nostri, quæ scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit judici vel adversario (2) in publicis, vel privatis, vel fiscalibus causis pecuniam dare; et ex hac causa litem perire jussit ». *d. l.* 1. §. 3.

Hæc autem sunt constitutionis verba: « *constitit* in quacumque causa, sive privata sive publica sive fiscali, ut (cuicumque data fuerit pecunia, vel judici vel adversario) amittat actionem is qui diffidentia justæ sententiæ in pecuniæ corruptelam spem negotii reposuerit ». *l.* 1. *cod. de pœna jud. qui male judicavit, etc.* Antoninus.

De hac constitutione non plura dicemus.

Circa actionem autem quæ ex edicto prætoris descendit, videbimus quæ requirantur ut huic locus sit; cui et adversus quem competat; quandiu duret, et cum quibus aliis actionibus concurrat.

---

(1) Non dissimilis ratio conjunctionis est inter titulum *de receptis et qui arbitr. recept.* et titulum *nautæ, caupones, etc.* quæ pendet ex verbo *recepti.*

(2) In privatis causis censent Græci hoc accipi non posse de adversario principali; sed (puta) de ejus procuratore, socio et similibus. Basilic. *lib.* 60. *tit.* 1. *p.* 12. et Schol. ad. *d. l.* §. 3.

d'un autre, ne peut intenter l'action contraire pour ses dépenses, que quand il n'a pas été fait droit à cet égard sur l'action directe.

C'est-à-dire que « si le juge, de quelque manière que ce soit, n'a point eu égard à la compensation, on peut encore recourir à l'action contraire de la gestion ; mais s'il l'a examinée et rejetée par son jugement, on doit dire que la chose est jugée, et qu'il n'y a plus lieu à l'action contraire de la gestion, parce qu'on pourrait y opposer l'exception de la chose jugée ».

TITRE VI.

De ceux qui intentent des procès sans fondement et par vexation.

I. Il ne paraît pas qu'il y ait de rapports entre ce titre et le précédent; Cujas croit que leur connexité consiste dans le mot *negotium*, qui se trouve dans les deux édits; en effet, le préteur après avoir traité des individus qui ont fait les affaires des autres, parle de ceux qui reçoivent de l'argent pour intenter ou pour ne pas intenter des affaires contre les autres (1); on réprime ici cette espèce de chicane, car ce mot a une bien plus grande étendue.

L'édit porte que « celui qui sera convaincu d'avoir, sans motif plausible et fondé, reçu de l'argent pour faire ou ne pas faire une affaire, sera tenu, dans l'année, au quadruple de la somme qu'il aura reçue ; et après l'année, à une amende égale à cette somme ».

« Mais notre empereur, dans sa constitution adressée à Cassius Sabinus, défend de donner de l'argent à son juge ou à son adversaire (2), dans les causes publiques, privées, ou fiscales; il ordonne aussi que la contestation soit anéantie ».

Telles sont les expressions de cette constitution : « s'il a été constaté que quelqu'un ait donné de l'argent à son juge ou à son adversaire, dans une affaire privée, publique ou fiscale, pour assurer le succès de son affaire par l'argent et la corruption, qu'il soit déchu de son action ».

Nous n'en dirons pas davantage sur cette constitution.

Mais par rapport à l'action qui résulte de l'édit du préteur, nous examinerons ce qui est requis pour qu'elle ait lieu; à qui elle est donnée, et contre qui; combien elle dure, et avec quelles autres actions elle peut concourir.

---

(1) C'est une pareille connexité qui a fait joindre le titre *de receptis qui arbit. recep.*, et le titre *nautæ*, *caupones*, *etc.*, à cause du mot *recepti*.

(2) Les interprètes grecs pensent que dans les affaires privées, cela ne s'entend pas du principal adversaire, mais de son procureur, de son associé ou autres semblables. Voyez les Basiliques.

§. I. *Quæ requirantur ut huic edicto locus sit.*

Tria concurrere oportet ut huic edicto locus sit.

II. 1°. Oportet pecuniam accepisse eum qui hoc edicto teneatur.

Accepisse autem quoquo modo intelligimus.

« Nec refert ipse pecuniam acceperit, an alii dari jusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit ». *l.* 2. *v. fin.* Paul. *lib.* 10. *ad ed.*

« Pecuniam autem accepisse dicemus, etiamsi aliquid pro pecunia acceptum ». *Sup. d. l.* 1. §. *fin.*

« Quinetiam, si quis obligatione liberatus sit, potest videri cœpisse. Idemque si gratuita pecunia utenda data sit; aut minoris (1) locata venditave res sit ». *l.* 2. Paul. *lib.* 2. *ad ed.*

Item accepisse videtur, et « hoc edicto tenetur etiam is qui depectus est (2). *Depectus* autem dicitur, turpiter pactus ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

« Et generaliter idem erit, si quid omnino compendii sensit propter hoc; sive ab adversario, sive ab alio quocumque ». *d. l.* 3.

Quod si quis, ut calumniam faceret vel ne faceret, aliquid sibi dari stipulatus sit; non ideo hoc edicto tenetur.

Nam quemadmodum « si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse : non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione (3) submoveri ». *l.* 115. *pp. et* §. 1. *de reg. juris.* Paul. *lib.* 10. *ad ed.* (4)

Item alibi : « non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur ». *l.* 13. *d. tit. de reg. juris.* Ulp. *lib.* 19. *ad Sab.*

Nullum enim ex tali actione compendium sentit : quia « nihil interest ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur ». *l.* 112. *d. tit. de reg. juris.* Paul. *ib.* 8. *ad ed.*

III. 2°. Oportet eum accepisse ea de causa ut negotium faceret vel non faceret.

Et negotium intelligimus, tam civilem quam criminalem litem.

---

(1) Id est, minori pretio.

(2) Ne a se peteretur quod debebat : scilicet, si hoc pactus est ab eo qui mandabat ipsi ut negotium alicui faceret. Eo casu aliquid a mandante accepisse videtur. Quamvis enim hoc turpiter pactus sit; utilis ei exceptio est ex hoc pacto : quia, cum is a quo id pactus est in pari turpitudinis causa versetur, non potest hanc exceptionem elidere per replicationem doli : in pari enim causa doli, melior conditio rei.

(3) Exceptione doli scilicet; ut nullam eo casu obligationem acquisierit.

(4) Hanc legem ad edictum *de calumniatoribus* pertinere patet ex eo quod deprompta sit ex eodem loco unde lex 2 *h. tit.* supra; cujus et partem aliquam continet.

§. I. *De ce qui est requis pour que cette action ait lieu.*

Il faut pour cela le concours de trois choses.

II. 1°. Il faut que celui contre qui on l'intente, ait reçu de l'argent.

Mais il suffit qu'il en ait reçu de quelque manière que ce soit; « n'importe qu'il l'ait reçu lui-même, qu'il l'ait fait donner à un tiers, ou qu'il ait approuvé celui qui l'a reçu pour lui ».

« Nous dirons aussi qu'il a reçu de l'argent, s'il a reçu tout autre objet qui en tenait lieu ».

« On regarde même comme ayant reçu de l'argent, celui à qui on aurait fait remise d'une dette, à qui on aurait prêté sans intérêts, ou à qui on aurait loué ou vendu quelque chose au-dessous de sa valeur (1) ».

« La peine de l'édit est également encourue par celui qui aurait fait quelque convention honteuse (2) ».

« Et il en est ainsi en général, toutes les fois que le chicaneur a reçu quelqu'avantage de l'adversaire ou de quelqu'autre ».

Si quelqu'un s'est fait promettre qu'on lui donnerait quelque chose pour faire ou ne pas faire un procès à un autre, il n'encourt point la peine de l'édit.

Car comme « si quelqu'un s'est fait libérer d'une dette, il est censé avoir reçu, de même celui qui s'est seulement fait promettre qu'on lui donnerait, ne peut pas paraître avoir reçu ce qu'on pourrait lui refuser par une exception (3) ». Voy. loi 115, etc. Paul, loi sur l'édit (4).

Et ailleurs: « celui que repousserait une exception, s'il demandait, n'est pas censé avoir reçu ».

Parce qu'il ne retire aucun avantage de son action, puisque, « celui qui est repoussé par une exception, est censé en droit n'avoir point d'action ».

III. Il faut 2°. qu'il ait reçu de l'argent pour faire ou ne pas faire un procès.

Et par ce mot *negotium*, on entend un procès civil ou cri-

---

(1) C'est-à-dire, à bas prix.

(2) Qui se serait fait promettre par celui qui lui faisait intenter un procès à un autre, de ne pas lui demander ce qu'il lui devait. Il est censé avoir reçu quelque chose, parce que, quoi qu'il ait fait une convention honteuse, il en tire une exception utile, puisque celui avec qui il a fait cette convention, partageant sa turpitude, ne peut pas lui opposer en réplique l'exception de la mauvaise foi, et qu'entre parties de mauvaise foi, la plus favorable est celle qui doit.

(3) De la mauvaise foi qui annulle l'obligation qu'il aurait acquise.

(4) Ce qui prouve que cette loi appartient au titre *de calumniatoribus*, c'est qu'elle est tirée du même endroit que la loi 2 ci-dessus, *h. tit.* dont elle contient une partie.

« Hoc enim judicium non solum in pecuniariis causis, sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit : maxime cum et lege repetundarum (1) teneatur qui, ob negotium faciendum aut non faciendum, per calumniam pecuniam accepit ». *sup. d. l.* 1. §. 1.

Sed et quamlibet vexationem, negotii appellatione intelligimus : etiamsi lis non sit. Hinc V. G. « cum publicanus mancipia retineret (2), dataque ei pecunia esset quæ non deberetur ; et ipse ex hac parte edicti in factum actione tenetur ». *l.* 7. §. *fin.* Paul. *lib.* 10. *ad ed.*

IV. 3°. Oportet eum calumniæ causa accepisse. Nam « tractari potest, si adversarius, non per calumniam, transigendi animo, accepit ; an constitutio (3) cessat ? Et puto cessare, sicuti hoc quoque judicium (4) : neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus ». *sup. d. l.* 4. §. 3. *v. nam.*

V. Modo autem hæc tria concurrant, nil refert quo tempore quis acceperit pecuniam.

Igitur « qui accepit pecuniam, sive ante judicium, sive post judicium acceptum, tenetur ». *d. l.* 1. §. 2.

Item non refert an negotium fecerit necne. « Si igitur accepit ut negotium faceret, sive fecit, sive non fecit, et qui accepit ne faceret, etsi fecit, tenetur ». *sup. d. l.* 3. §. 1.

§. II. *Cui, et adversus quem actio ex hoc edicto competit, et quandiu duret.*

VI. Aut pecunia data est ut alicui negotium fieret, aut non fieret.

Primo casu « illud erit notandum quod, qui dedit pecuniam ut negotium quis pateretur, non habebit ipse repetitionem ; turpiter enim fecit : sed ei dabitur petitio, propter quem datum est ut calumnia ei fiat ». *d. l.* 3. §. 3.

Altero casu, distinguendum est. Nimirum « si quis ab alio acceperit pecuniam ne mihi negotium faciat : si quidem mandatu meo datum est, vel a procuratore meo omnium rerum, vel ab eo qui negotium meum gerere volebat, et ratum habui ; ego dedisse intelligor. Si autem non mandatu meo alius ei (licet misericordiæ causa) dederit ne fiat, neque ratum habui : tunc et ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse ». *sup. d. l.* 7.

---

(1) Quæ est ex criminalibus.

(2) Falso contendens aliquod vectigal pro his deberi. Vid. *tit. de publicanis*, infra *lib.* 39.

(3) De qua supra *n.* 1.

(4) Actio quæ datur ex edicto prætoris.

minel; car « Pomponius pense que cette action a lieu, non-seulement pour les affaires pécuniaires, mais encore pour les affaires publiques et criminelles, parce que la loi *Julia*, sur les concussions (1), punit ceux qui ont reçu sans motifs plausibles, de l'argent pour faire ou ne pas faire un procès.

Nous comprenons encore, sous la même dénomination, toute espèce de vexation, même sans procès. Par exemple, « un fermier des impôts qui retient des esclaves (2), et à qui on a donné de l'argent qui ne lui était pas dû, est aussi soumis à la peine portée par cette partie de l'édit.

IV. Il faut, 3°. qu'il ait reçu de l'argent par esprit de vexation pour agir ou ne pas agir; « car on pourrait demander si l'ordonnance de l'empereur doit encore avoir lieu (3), lorsque l'adversaire a reçu de l'argent dans l'intention de transiger et non de molester. Je penche pour la négative (4); car on a voulu empêcher les concussions sordides, et non les transactions ».

V. Mais si ces trois choses concourent, peu importe en quel tems l'argent a été reçu.

« On est *donc* également tenu de cette action, soit qu'on ait reçu de l'argent avant ou après avoir intenté le procès ».

Peu importe aussi qu'on l'ait ou qu'on ne l'ait pas intenté : « celui donc qui a reçu de l'argent pour en vexer un autre, soit qu'il l'ait fait ou qu'il ne l'ait pas fait, est tenu de la peine, comme celui qui en a reçu pour ne pas le faire, en est passible, quoiqu'il l'ait fait ».

§. II. *A qui et contre qui cette action est donnée, et combien elle dure.*

VI. L'argent a été donné pour faire ou pour ne pas faire un procès.

Dans le premier cas, « il faut remarquer que celui qui a donné de l'argent pour vexer quelqu'un, ne peut pas le répéter, parce qu'il est complice de la turpitude; mais celui à qui il voulait faire intenter une action calomnieuse, pourra le demander ».

Dans le second cas, il faut distinguer : « si quelqu'un a reçu de l'argent d'un autre pour ne pas me susciter un procès, je suis censé avoir donné moi-même cet argent, s'il a été avancé par celui qui est chargé de toutes mes affaires, ou par quelqu'un qui a voulu me rendre service, et que je l'aie approuvé; mais si l'argent a été fourni par quelqu'un qui n'en avait pas été chargé par moi, et que je n'ai pas approuvé, il peut se le faire rendre, et moi j'ai l'action pour demander le quadruple ».

---

(1) Qui est une action criminelle.

(2) Prétendant faussement qu'il lui est dû quelque chose pour ces esclaves. Voyez ci-après, au titre des fermiers des impôts.

(3) Ordonnance dont on a parlé *n.* 1.

(4) Que l'action donnée par l'édit, n'a pas lieu.

« Quare, utroque casu concurrente, si quis et a te pecuniam accipit ut mihi negotium faceret, et a me ne mihi faceret; duobus judiciis mihi tenebitur ». *sup. d. l.* 3. §. 3. *v. quare si.*

VII. Vidimus cui hæc actio detur. In eum autem datur qui accipit ut calumniæ causa negotium faceret, vel ne faceret.

Et quidem « si, ut filiofamilias negotium fieret, acceptum est; et patri actio danda est ». *sup. d. l.* 7. §. 1.

At vero « si filiusfamilias pecuniam acceperit, ut faceret negotium, vel non faceret; in ipsum judicium (1) dabitur. Et si alius, non meo mandatu, ei dederit ne fiat; tum etiam ipsum (2) repetere, et me in quadruplum agere posse (3) ». *d.* §. 1. *v. item si.*

VIII. « Hæc actio heredi quidem non competit : quia sufficere ei debet quod eam pecuniam, quam (4) defunctus dedit, repetere potest ». *l.* 4. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

« In heredem autem competit in id quod ad eum pervenit. Nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur. Ut puta, ob falsum, vel judici ob gratiosam sententiam datum, et heredi extorquebitur; et si quid aliud scelere quæsitum ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

IX. Hæc actio intra annum datur.

« Annus autem, in personam quidem ejus qui dedit pecuniam ne secum ageretur, ex eo tempore cedit ex quo dedit; si modo potestas ei fieret experiundi : in illius vero personam cum quo ut agatur alius pecuniam dedit, dubitari potest utrum ex die datæ pecuniæ numerari debeat, an potius ex quo cognovit datum esse? Quia qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere. Et verius est, ex eo annum numerari ex quo cognovit. *l.* 6. Gaius. *lib.* 4. *ad ed. prov.*

§. III. *Cum quibus aliis actio ex hoc edicto concurrat.*

X. « Sed etiam præter hanc actionem condictio (5) competit,

---

(1) Non in patrem. Nam ex contractibus filii pater tenetur *de peculio;* at non ex delictis.

(2) Qui dedit.

(3) Adversus ipsum filiumfamilias.

(4) Id est, simplum; cum actio in quadruplum detur.

(5) *Condictio ob turpem causam;* de qua est infra proprius titulus lib. 12.

« Ainsi, *dans les deux cas réunis*, c'est-à-dire, si quelqu'un a reçu d'un autre, de l'argent pour me vexer, et de moi pour ne pas le faire, j'ai une double action contre lui ».

VII. Nous avons vu à qui cette action était donnée; mais elle est encore accordée contre celui qui a reçu de l'argent pour vexer ou ne pas vexer.

Et « si on a donné de l'argent pour intenter une action vexatoire, ou pour ne pas l'intenter contre un fils de famille, l'action est octroyée à son père ».

Mais « si on a donné de l'argent à un fils de famille pour intenter ou ne pas intenter une action calomnieuse, on n'a action que contre ce fils de (1) famille; et si un autre, sans mon ordre, lui a donné de l'argent pour ne pas me susciter une pareille affaire, il lui redemandera aussi (2) son argent, et j'aurai action pour le quadruple (3) ».

VIII. « Cette action n'appartient point à l'héritier, parce qu'il doit lui suffire de pouvoir répéter l'argent que (4) le défunt lui a donné ».

« Mais on l'accorde contre l'héritier de celui qui a reçu jusqu'à concurrence de ce qui lui en est parvenu, parce que les constitutions des princes ordonnent d'ôter à l'héritier même les gains honteux du défunt, quoique les crimes de ce dernier s'éteignent avec lui. Par exemple, l'argent donné à quelqu'un pour faire un faux, ou à un juge pour lui faire rendre un jugement favorable, sera retiré des mains des héritiers, ainsi que tout ce quils auraient acquis par leurs prévarications ou par un crime ».

IX. Cette action se donne dans l'année.

« L'année pendant laquelle l'action est accordée contre celui qui a donné de l'argent pour empêcher qu'on ne lui fît un procès, commence du jour qu'il l'a donné, s'il a pu agir dès-lors; mais à l'égard de celui contre lequel on a empêché d'agir, on pourrait douter si l'année court du jour qu'il a eu connaissance de la somme donnée à cet effet, parce que, l'ignorant, il n'était pas censé pouvoir agir; et il est probable que l'année commence au tems qu'il a pu en avoir connaissance ».

§. III. *Avec quelles autres actions concourt celle de l'édit.*

X. « On a encore l'action personnelle (5) contre celui qui a

---

(1) Non pas contre le père, parce qu'un père est tenu des obligations contractées par son fils, jusqu'à concurrence de son pécule; mais il n'est pas passible de l'action pénale qui résulte des crimes et délits de son fils.

(2) Celui qui a donné.

(3) Contre le fils de famille.

(4) Simplement ce qu'il a donné, et non le quadruple.

(5) L'action *ob turpem causam*, dont nous parlerons dans son titre livre 12.

si sola turpitudo accipientis versetur : nam si et dantis (1), melior causa erit possidentis ».

« Quare si fuerit condictum ; utrum tollitur hæc actio, an vero in triplum danda sit? An exemplo furis et in quadruplum actionem damus, et condictionem? Sed puto sufficere alterutram actionem (2). Ubi autem condictio competit, ibi non est necesse post annum dare in factum (3) actionem ». *sup. d. l.* 5. §. 1.

Hæc actio etiam cum criminali concurrit. Unde Ulpianus : « si ab eo qui innocens fuit, sub specie criminis alicujus quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam, is cujus de ea re notio est, edoctus fuerit : id quod illicite extortum est (secundum edicti formam quod de his est qui pecuniam, ut negotium facerent aut non facerent, accepisse dicerentur) restitui jubeat ; et ei qui id commissit, pro modo delicti pœnam irroget ». *l.* 8. *lib.* 4. *opin.*

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De in integrum restitutionibus.

I. Pertinet etiam ad partes magistratuum restituere in integrum. Quapropter hic subjicitur tractatio *de in integrum restitutionibus.*

« Integri (4) restitutio est redintegrandæ rei vel causæ actio (5) ». Paul. *sent. lib.* 1. *tit.* 7. §. 1.

« Utilitas hujus tituli non eget commendatione : ipsa enim se

---

(1) Eo casu quo datum est, ut negotium fieret.

(2) Ut si egero in quadruplum, cesset condictio ; sin vero condictione prius egero, jam non in quadruplum ex hoc edicto, sed in triplum tantum (quandiu annus durat) agere possim. Cæterum Cujacius, *obs. VIII.* 24., recte censet hoc intelligendum de actione quæ competit ei qui dedit ne sibi negotium fieret ; quia mixta est : non de ea quæ competit ei qui nihil ipse dedit, sed cui ne negotium fieret alter dedit ; quia hæc actio non potest esse nisi mere pœnalis ; actiones autem mere pœnales, non consumunt rei persecutorias : ut videb. *tit. de oblig. et act.* infra *lib.* 44.

(3) Scilicet : actio *in factum* ex hoc edicto, quæ post annum simpli est, anno elapso evanescit ; si quis intra annum elegerit agere condictione per quam simplum illud jam fuerit consecutus.

(4) Definitur hic restitutio, quatenus consideratur ut petita. Si consideratur ut concessa, definitur *causæ jure civili stricto amissæ redintegratio.*

(5) Actio hic large accipitur, et continet etiam extraordinariam cognitionem prætoris (quæ in restitutione minorum adhibetur ; ex qua nulla certa actio descendit ; ut videre est *tit. de minoribus*), et exceptionem.

reçu, s'il n'y a que lui qui soit coupable; si celui qui a donné l'est aussi, la condition de celui qui possède est la plus favorable (1) ».

« Ainsi, si l'argent donné a été redemandé, l'action cesse-t-elle, ou est-elle accordée pour le triple? Donnerons-nous, à l'instar de l'action en vol, outre cette action, l'action pour le quadruple? Je pense qu'on doit se contenter de l'une de ces deux actions (2), et que quand on a exercé l'action pour répéter l'argent donné, on ne peut pas avoir celle de l'édit (3) après l'année ».

Cette dernière concourt avec l'action criminelle; c'est pourquoi Ulpien dit : « lorsque le juge compétent aura vu qu'un innocent accusé d'un crime qui ne sera pas prouvé, a donné de l'argent, il ordonnera que cet argent soit rendu, selon la forme de l'édit contre ceux qui reçoivent de l'argent, pour faire ou ne pas faire un procès injuste, et punira le coupable suivant la nature du délit ».

LIVRE QUATRIÈME.

TITRE I.

Des restitutions en entier.

I. C'est aussi aux magistrats qu'appartient le droit de restituer en entier; c'est pourquoi on a placé ici les restitutions en entier.

« La restitution en entier (4), est l'action en réintégration d'une chose ou d'une cause (5) ».

« Nous n'avons pas besoin de prouver l'utilité de ce titre, elle

---

(1) Dans le cas où on a donné pour faire un procès.

(2) C'est-à-dire, que si j'ai exercé l'action pour le quadruple, je ne dois pas demander l'argent donné, et que si j'ai demandé d'abord l'argent donné, je ne pourrai pendant l'année demander que le triple au lieu du quadruple. Au reste, Cujas pense avec raison que cela s'entend de l'action accordée à celui qui a donné pour qu'on ne lui fît pas un procès, laquelle est mixte, et non de celle qui est permise à celui pour qui on a donné, laquelle est purement pénale, et n'est pas détruite par l'action persécutoire de la chose, comme on le verra ci-après, au titre des *oblig. et act.*

(3) C'est-à-dire, l'action en fait accordée par l'édit pour la somme donnée, et qui est périmée par l'espace d'un an, si pendant l'année on s'est contenté de demander la somme donnée, et si on l'a reçue.

(4) On définit ici la restitution comme demandée. Comme accordée, elle se définit, *la réintégration d'une cause perdue par le droit strict.*

(5) L'action est prise ici dans un sens étendu; elle comprend la connaissance extraordinaire du préteur, qui a lieu dans la restitution des mineurs pour laquelle il n'y a aucune action certaine, comme on le voit au titre de la minorité, et même l'exception s'y trouve aussi contenue.

ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam prætor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis, subvenit : sive metu (1), sive calliditate, sive ætate, sive absentia inciderunt in captionem » *l.* 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Sive per status mutationem (2); aut justum errorem (3) ». *l.* 2. Paul. *lib.* 1. *sent.*

Circa restitutionem in integrum, videndum, 1° quibus et adversus quos indulgetur; 2°. intra quod tempus restitutionem peti litemque super ea re contestari oporteat; 3°. quis restituere in integrum possit; 4°. an per procuratorem hæc causa agitari possit; 5°. quæ causæ cognitio interveniat; et quid pendente ea observetur.

§. I. *Quibus, et adversus quos indulgetur restitutio in integrum.*

II. Non solum ipsis personis quæ ex causis supra dictis lapsæ vel circumscriptæ sunt, hæc restitutio indulgetur; sed et eorum successoribus.

Unde Ulpianus : « non solum minoris, verum eorum quoque qui reipublicæ causa abfuerunt; item omnium qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt. Et ita sæpissime est constitutum ».

« Sive igitur heres sit, sive is cui hereditas restituta est, sive filiifamilias militis successor; in integrum restitui poterit. Proinde et si minor in servitutem redigatur, vel ancilla fiat; dominis eorum dabitur, non ultra tempus statutum, in integrum restitutio ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Obiter nota : « sed et si forte hic minor (4) erat captus in hereditate quam adierit; Julianus *lib.* 17, *Digestorum* scribit, abstinendi facultatem dominum posse habere, non solum ætatis beneficio, verum etsi ætas non patrocinetur : quia non adipiscendæ (5) hereditatis gratia legum beneficio usi sunt, sed vindictæ gratia». *d. l.* 6.

III. Dantur restitutiones in integrum adversus eas personas a quibus quis læsus est.

---

(1) Eædem causæ referuntur a Paulo, in sentent. *d. tit.* 7. §. 2.

(2) De qua est infra titulus *de capite minutis.*

(3) Vid. exempla in *l.* 15. §. 5. *Quod vi aut clam ;* in *l.* 1. §. *fin.* et *l.* 2. *ff. quod falso tutor. auctore, etc.*

(4) In servitutem redactus et revocatus a patrono.

(5) Sensus est : patronus cum libertum ingratum revocat in servitutem, habet duntaxat animum eum puniendi, non habet animum sibi acquirendæ hereditatis quam libertus adivit : adeoque non habet animum suscipiendi in se obligationes quas libertus contraxit adeundo hereditatem. Potest igitur patronus, abstinendo a bonis liberti quem in servitutem revocavit, non teneri creditoribus hujus liberti.

se fait assez sentir; car sous ce titre, le préteur vient de plusieurs manières au secours de ceux qui ont été trompés, et que la crainte (1) ou la mauvaise foi des individus avec qui ils ont contracté, l'âge ou l'absence ont fait tomber dans le piége qu'on leur a tendu ».

« Ou à qui un changement d'état (2), ou une juste erreur (3) a causé quelque préjudice ».

Il faut examiner, sur la restitution en entier, 1°. à qui et contre qui elle est accordée; 2°. dans quel tems elle peut être demandée; 3°. qui peut restituer en entier; 4°. si on peut en faire la demande par procureur; 5°. quelle connaissance de cause exige la restitution en entier et ce qu'il faut observer, la cause pendante.

§. I. *A qui et contre qui est accordée la restitution en entier.*

II. La restitution en entier s'accorde non-seulement aux personnes qui ont été trompées, ou se sont trompées par les raisons ci-dessus, mais encore à leurs successeurs.

C'est pourquoi, dit Ulpien, « on accorde la restitution en entier, non-seulement aux mineurs, ainsi qu'à ceux qui ont été absens pour les affaires publiques, mais encore aux successeurs de tous ceux qui ont pu être restitués en entier. C'est ce qui a été souvent décidé ».

« Ainsi l'héritier, le fidéicommissaire à qui la succession a été restituée, et le fils de famille militaire peuvent demander la restitution en entier; de même si un mineur de l'un ou de l'autre sexe, est réduit en servitude, son maître jouira pendant le tems fixé, du droit de demander la restitution ».

Observez en passant « que quand même ce mineur (4) aurait été trompé en acceptant une succession, Julien, est d'avis que son maître peut exercer à sa place le droit qu'il avait de s'abstenir, non-seulement si ce mineur pouvait être restitué à raison de son âge, mais encore s'il était majeur; parce que le maître n'a pas dû le réduire en esclavage pour s'approprier cette succession (5), mais seulement pour le punir ».

III. La restitution en entier est accordée contre ceux qui ont lésé quelqu'un.

---

(1) Paul en rapporte les mêmes causes dans ses opinions.

(2) Dont nous parlerons au titre du changement d'état.

(3) On en voit des exemples, *l.* 15. §. 5., etc.

(4) Réduit en servitude, et rappelé à la condition d'esclave par son patron.

(5) Le sens est : lorsqu'un patron remet en servitude un affranchi ingrat, il n'a que l'intention de le punir de son ingratitude, et n'a pas celle de s'approprier une succession qu'il avait acceptée, ni de contracter les obligations que cet affranchi s'était imposées en acceptant cette même succession. Ce patron peut donc, en s'abstenant des biens de l'affranchi qu'il a remis en servitude, n'être pas tenu des obligations dont celui-ci est tenu envers ses créanciers.

Excipiuntur personæ parentum et patronorum; de quibus ita constituit Justinianus : « cum apud veteres dubitabatur an liberi parentes suos, vel liberti patronos, in querimoniam deducere possent, quasi non rite in eos versatos : quidam existimabant nullam esse contra hujusmodi personas in integrum restitutionem; pudore naturali, vel patronali reverentia hujusmodi petulantiæ refragante, nisi vel ex magna causa, vel adversus turpem eorum personam. Alii autem, personarum quidem vel causæ distinctionem respuendam esse censerunt : tunc autem tantummodo dandam esse restitutionem putaverunt, cum minor ex sua simplicitate se deceptum, non ex dolo patris vel patroni circumscriptum esse diceret. Sed, ut maneat in omnibus honor parentibus et patrono vel patronæ illibatus atque intactus : sancimus nullomodo neque adversus parentes utriusque sexus, neque adversus patronum vel patronam, dari restitutionem. Nam personarum reverentia omnem eis excludit restitutionem : cum procul dubio sit etiam ipsas personas cavere, ne quid suæ opinioni contrarium existat ». *l.* 2. *cod. qui et adversus quos in integrum, etc.*

IV. Non solum autem adversus eum a quo quis læsus est, restitutio conceditur; sed regulariter (1) competit adversus quemcumque possessorem rei adversus cujus alienationem restitui desideratur.

Hinc « nemo videtur re (2) exclusus, quem prætor in integrum se restituturum pollicetur » *l.* 5. Paul. *lib.* 7. *ad ed.*

Nam « is qui actionem (3) habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur ». *l.* 15. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

§. II. *Intra quod tempus restitutio in integrum detur.*

V. Jure Pandectarum restitutio datur intra annum (4) utilem. Postea substituit Constantinus quinquennium Romæ, quadriennium in Italia, annum continuum in provinciis.

Tandem Justinianus quadriennium continuum, discrimine locorum sublato, præfinivit restitutionibus in integrum; tam his quæ minoribus, quam his quæ majoribus viginti quinque annis conceduntur. *l. fin. cod. de temporib. in integr. restit.*

---

(1) Dixi *regulariter*. Nam ab hac regula excipiendum est caput edicti *de dolo malo* : ut vid. infra *d. tit.*

(2) Cum enim actionem habeat ad eam recuperandam a quocumque ejus possessore; non videtur ea *exclusus*, non videtur ea carere.

(3) *Actionis* verbum hic latissime sumitur; continetque et interdictum, et restitutionem in integrum. Cujac. ad *h. l.*

(4) Exceptis restitutionibus ob dolum, et capitis diminutionem : quarum prima biennio concluditur, altera perpetua est.

On en excepte les parens et les patrons, par rapport auxquels une constitution de Justinien porte : « comme on doutait parmi les anciens, si les enfans et les affranchis pouvaient se plaindre de la mauvaise conduite de leurs pères ou de leurs patrons à leur égard; que quelques personnes pensaient qu'il n'y avait point lieu à la restitution en entier pour les uns ni pour les autres, parce qu'elle eût blessé le respect qu'ils devaient aux qualités de patron et de père, à moins qu'ils n'en eussent reçu une injure très-grave ou de nature honteuse; que plusieurs autres pensaient qu'il fallait rejeter toute distinction de personnes, par rapport à la restitution; mais qu'il fallait seulement l'accorder au mineur trompé par la faiblesse de son âge, et non à celui qui disait l'avoir été par la mauvaise foi de son père ou de son patron : pour que l'honneur et le respect dus aux titres de père et de mère, de patron et de patronne, ne souffrent aucune atteinte, nous voulons que la restitution en entier ne puisse jamais être accordée contre un père, une mère, un patron ou une patronne, parce que le respect qui leur est dû, exclut cette action, et qu'il faut toujours les supposer avoir pourvu à ce qu'une pareille inconséquence ne pût compromettre leur réputation ».

IV. La restitution en entier est accordée, non-seulement contre ceux par qui on a été lésé, mais encore régulièrement (1) contre tout possesseur d'une chose qu'il a induement aliénée, et de laquelle on demande à être restitué.

C'est pourquoi « aucun de ceux à qui le préteur promet la restitution en entier, n'est censé exclus de la chose réclamée (2) ».

Car « celui qui a action (3) pour recouvrer une chose, est censé l'avoir toujours dans ses biens ».

§. II. *Pendant quel tems la restitution en entier est-elle accordée ?*

V. Par le droit des Pandectes, la restitution en entier s'accordait durant l'année utile (4); dans la suite, l'empereur Constantin accorda pour l'obtenir, cinq ans à Rome, quatre ans en Italie, et seulement l'année dans les provinces.

Justinien fixa enfin le terme de la restitution en entier à quatre ans continuels, sans distinction de lieux, et tant pour les majeurs de vingt-cinq ans que pour les mineurs.

---

(1) J'ai dit *régulièrement*, parce qu'il faut excepter de cette règle le chef de l'édit, contre la mauvaise foi, comme on le verra ci-après.

(2) Car puisqu'il a action pour la recouvrer de tout possesseur, on ne peut pas dire qu'il en est exclus et qu'elle ne lui appartient pas.

(3) Le mot *action* est pris ici dans un sens très-étendu, et contient l'interdit comme la restitution en entier.

(4) Excepté les restitutions pour dol ou changement d'état, dont l'une s'éteint après deux ans, et l'autre est perpétuelle.

Quod tempus, sicut minoribus viginti quinque annis, ita et majoribus qui reipublicæ causa absunt, aut ex causis quæ veteribus legibus enumerantur occupati sunt, non currit. *d. l. fin.* §. 1.

VI. Inter eos qui reipublicæ causa absunt, maxime reponendi sunt milites.

Hinc Gordianus : « in his in quibus læsus es cum minor annis viginti quinque esses, toto militaris expeditionis tempore auxilium restitutionis postulare potes. Tempus etenim post impletam minorem ætatem præstitutum, ex die missionis juxta rationem juris computari debet ». *l.* 1. *cod. d. tit. de temporib. in integr. restit.*

Idem rescribit : « si intra annos, quibus in integrum restitutionis auxilium indulgetur, constitutus es ; vel eo tempore nomen militiæ dedisti, et expeditione occupatus es : continuatum beneficium restitutionis per usucapionem, licet ante militiam suppleta (1) sit, non patitur te dispendio rei familiaris affligi ». *l.* 3. *cod. d. tit.*

De cæteris etiam reipublicæ causa absentibus idem rescribit : « non possunt obesse tibi tempora quæ in actione de dolo solent computari, quibus reipublicæ causa (ut allegas) occuparis ; sed exinde tibi incipiet tempus cedere, ex quo muneribus liberatus facultatem agendi intra præstituta tempora cœperis obtinere ». *l.* 3. *cod. de dolo malo.*

Quinetiam omnibus, ex quacumque absentiæ necessariæ causa absentibus, tempus non currit ; si non potuerunt saltem per procuratorem agere.

Hinc ita Papinianum notat Ulpianus : « Papinianus, *lib.* 2 *responsorum* ait : exuli (2) reverso non debere prorogari tempus in integrum restitutionis statutum, quia abfuit ; cum potuerit adire prætorem per procuratorem : nec dixit, *vel præsidem ubi erat.* Sed quod idem dicit, *et indignum esse propter irrogatam pœnam ;* non recte : quid enim commune habet delictum cum venia ætatis ». ? *l.* 20. *ff. de minorib.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

VII. Vidimus quod tempus detur ad restitutionem petendam, his quibus prætor illam promittit ; et quando currat.

Cum autem et heredibus eorum detur ; dispiciendum est, quod tempus, et quatenus adversus eos currat. Ea de re distinguen-

---

(1) Id est, quamvis, antequam militares, completa sit ab aliquo rei tuæ usucapio ; intra tamen illud tempus quo restitui poteras adversus eam usucapionem, militare cœpisti ; continuatum per hanc militiam restitutionibus beneficium non patietur te in damno versari.

(2) Relegato.

Ce tems accordé aux mineurs comme aux majeurs de vingt-cinq ans, ne court point contre eux, lorsqu'ils sont absens pour les affaires publiques, ou empêchés par quelqu'une des causes ci-dessus rapportées.

VI. Parmi ceux qui sont absens pour les affaires de la république, il faut surtout compter les militaires.

C'est pourquoi Gordien dit : « vous pouvez demander la restitution en entier pour les choses dans lesquelles vous avez été lésé, lorsque vous étiez encore mineur de moins de vingt-cinq ans, pendant tout le tems que vous servirez dans l'armée; car l'époque de votre majorité ne date, aux yeux du droit, que du jour de l'obtention de votre congé ».

Le même empereur dit dans un rescrit : « si vous êtes encore dans le tems où la restitution peut vous être accordée, ou si vous vous êtes enrôlé pendant ce tems dans l'armée et y êtes occupé, le bénéfice de la restitution qui vous est continué, ne permet pas que vous puissiez être dépouillé de vos biens, même par une usucapion qui aurait été acquise avant le tems où vous avez embrassé la profession des armes (1) ».

Il dit, par rapport aux autres absens pour les affaires de la république : « le délai accordé pour réclamer contre le dol, ne court pas pour vous pendant que vous êtes, comme vous le dites, occupé pour un service public ; il ne commencera que du jour où cessant de remplir vos fonctions publiques, vous aurez pu vaquer à vos propres affaires ».

Les délais ne courent même contre personne pendant une absence nécessaire, à moins que l'absent ne puisse agir par procureur.

C'est pourquoi Ulpien sur Papinien, dit : « Papinien pense que les délais pour la restitution en entier, ne doivent pas être prolongés pour un exilé (2) qui est revenu, parce que pendant son absence, il a pu agir par procureur auprès du préteur; il ne dit pas devant le président de la province où il était; mais il ajoute qu'il est indigne de cette grace, et il a tort; car il n'y a rien de commun entre son âge et son délit ».

VII. Nous avons vu qu'on accorde du tems pour demander la restitution à ceux à qui le préteur l'a promise, et quand ce tems court.

Mais comme il est aussi accordé à leurs héritiers, il faut examiner quel est ce tems et de quelle manière il court contre eux. On distingue à cet égard si c'est un mineur ou un majeur qui

---

(1) C'est-à-dire, quoique quelqu'un eût acquis l'usucapion de votre chose avant que vous vous fussiez enrôlé, et néanmoins durant le tems où vous pouviez être restitué, le bénéfice de la restitution qui vous est conservé, ne permettra pas que vous en souffriez.

(2) Relégué dans une province.

dum : an minor minori, an minor majori; vel vice versa an major, minori, an denique major majori, succedat.

1°. Casu heres minor qui defuncto minori succedit, habet ad restitutionem petendam totum tempus statutum.

2°. Casu habet, non totum tempus, sed residuum temporis quod defuncto supererat. Utroque autem casu heres ille minor ex persona sua consequitur, ut hoc tempus quod ad restitutionem petendam ex persona defuncti habet, sive totum fuerit, sive residuum, non currat adversus ipsum nisi ex quo ipse major effectus erit.

Hinc Ulpianus : « interdum tamen successori plusquam annum dabimus; ut est edicto expressum : si forte ætas ipsius subveniat. Nam post annum vigesimum quintum, habebit legitimum tempus. Hoc enim deceptus videtur, quod, cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit ».

« Plane si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit; huic heredi minori, post annum vicesimum quintum completum, non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id duntaxat tempus quod habuit is cui heres extitit ». *l.* 19. *d. tit. ff. de minor.* Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Similiter Constantinus : « si quando sane in minoris jura successerit minor; minime prohibeatur, cum quintum et vicesimum suæ ætatis annum transierit, in integrum restitutionis beneficio uti tempore illibato ». *l.* 5. §. 1. *cod. de temp. in integr. restit.*

« Quod si majoris fuerit minor jura nactus, quantum ad eas pertinet causas quas ex persona majoris fuerit consecutus; tantum temporis ad exponendas in integrum restitutiones decidendasque causas accipere debebit, quantum defuncto cujus heres aut bonorum possessor docebitur extitisse, reliquum fuerat ». *d. l.* 5. *cod.* §. 2.

3°. Jam vero casu « cum major successionem fuerit adeptus minoris : si quidem civili jure ab intestato vel ex testamento successerit; mox cum fuerit adita hereditas : si vero honorario jure; ex quo bonorum possessio fuerit accepta : examinando ac terminando in integrum restitutionis negotio, solida sine nulla diminutione tempora supputentur ». *d. l.* 5. *cod.* §. 3.

4°. Casu, si major jam majori succedat; patet ei ad restitutionem dari residuum temporis quod defuncto supererat, et hoc residuum temporis adversus eum currere ex quo hereditatem adivit, bonorumve possessionem adeptus est.

VIII. Jam observandum est tempus restitutionibus in integrum ita præfinitum esse, ut actori ad contestandam litem dilationes non dentur quæ ultra hoc tempus porrigantur. « In ejus enim arbitrio fuerat tunc inferre litigium cum petitæ dilationis mora spatio superstite posset includi ». *l.* 6. *cod. d. tit. de temp. in integr. restit.*

succède à un mineur, ou, si c'est un majeur qui succède à un mineur, ou un majeur à un majeur.

1°. Un mineur qui succède à un mineur, a tout le tems prescrit pour former sa demande.

2°. Si c'est un majeur qui succède à un mineur, il n'a que le tems qui restait à courir pour le défunt; mais dans l'un et l'autre cas, le tems entier ou la partie qui en reste, ne commence à courir que du jour où l'héritier deviendra majeur.

C'est pourquoi Ulpien dit : « quelquefois cependant nous donnerons au successeur plus que l'année portée par l'édit, comme dans le cas où ce successeur est mineur; car après avoir atteint sa vingt-cinquième année, il aura encore le tems fixé par la loi. En effet, il paraît trompé en ce qu'il ne s'est pas fait restituer, au droit du défunt, dans le tems qui lui était déterminé.

« Mais s'il ne restait à ce dernier qu'une partie de l'année qu'il avait pour se faire restituer, son héritier mineur, ayant atteint sa vingt-cinquième année, n'aura pas tout le tems prescrit pour demander, mais seulement celui qui restait au défunt ».

C'est ce que dit aussi Constantin : « si un mineur succède à un mineur, il peut demander la restitution en entier après sa vingt-cinquième année, pendant le tems qui restait à celui dont il est l'héritier ».

« Si c'est un mineur qui, à q elque titre que ce soit, succède à un majeur, il aura pour demander la restitution en entier aux droits de ce majeur, et pour y faire statuer, le tems qui restait à ce majeur pour en former lui-même la demande ».

3°. « Si un majeur succède à un mineur par le droit civil *ab intestat*, ou en vertu d'un testament, il aura tout le tems prescrit par la loi sans aucune diminution pour examiner et terminer l'affaire de la restitution, à compter du jour de l'adition d'hérédité, et s'il succède par le droit honoraire, à compter du jour de sa mise en possession ».

4°. « Si un majeur succède à un majeur, il est évident qu'il a pour demander la restitution, le tems qui restait au défunt, et que ce tems court contre lui, du jour qu'il a fait l'adition d'hérédité, ou qu'il a obtenu la possession des biens.

VIII. Il faut observer qu'on a déterminé ce tems par rapport à la demande de restitution en entier, pour interdire toute réclamation de délais qui retarderaient la contestation en cause de la part du demandeur, « parce qu'il était le maître d'intenter son action, dans l'espace de tems prescrit, au lieu de demander un délai ».

Non idem observatur circa dilationes quas postulat rei defensor: « quia nequaquam steterat in ipsius potestate quando litigio pulsaretur ». *d. l.* 6. *cod.* §. 1.

Quod dicimus, intra tempus restitutionis litem super ipsa restitutionis causa esse contestandam, sic accipe; nisi per adversarium factum fuerit, quominus is qui intra tempus restitutionem petiit, potuerit litem contestari.

Ita Scævola : « intra utile tempus restitutionis apud præsidem petierunt in integrum restitutionem minores, et de ætate sua probaverunt. Dicta pro ætate sententia (1), adversarii, ut impedirent cognitionem præsidis, ad imperatorem appellarunt. Præses in eventum appellationis cætera cognitionis distulit. Quæsitum est, si finita appellatione apud imperatorem cognitione injusta appellatione pronunciata, egressi ætatem (2) deprehendantur; an cætera negotii implere possunt, cum per eos non steterit quominus res finem accipiat? Respondi : secundum ea quæ proponuntur, perinde cognosci atque si nunc intra ætatem essent ». *l.* 39. *ff. de minorib. lib.* 2. *digest.*

IX. Vidimus intra quod tempus restitutio in integrum peti possit, litemque super ea re contestari oporteat.

« Si quis tamen major viginti quinque annis, intra tempus restitutionis statutum contestatus, postea destiterit : nihil ei proficit ad in integrum restitutionem contestatio; ut est sæpissime rescriptum ». *l.* 20. §. 1. *ff. d. minorib.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Destitisse autem is videtur, non qui distulit, sed qui liti renunciavit in totum » *l.* 21. *ff. d. tit. de minorib.* Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Quod « si, inquiunt Dioclet. et Maxim. intra ætatem cui succurri solet, in integrum restitutionis auxilio lis inchoata est, nec ei a te renunciatum est; mors ejus contra quem hæc fuerit implorata, fraudi tibi esse non (3) potest ». *l.* 8. *cod. de in integr. restitut.*

§. III. *Quis possit restituere in integrum.*

X. « Nunc videndum qui in integrum restituere possunt ».

« Et tam præfectus urbi, quam alii magistratus pro jurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in aliis causis, quam

---

(1) In controversia enim fuerat, an minores fuissent cum contraxerunt: quæ controversia dirimenda fuit, antequam de ipsa restitutionis causa cognosceretur.

(2) Et tempus legitimum quod post eam ætatem ipsis ad restitutionem concederetur.

(3) Si restitutioni, quam petiisti, non renunciasti; non nocebit tibi quominus eam impetrare possis, quod is adversus quem eam petiisti, interim mortuus sit.

Il n'en est pas de même par rapport au délai que réclame le défendeur, « parce qu'il ne dépend pas de lui de prévoir qu'on intentera une action contre lui ».

Quand nous disons que la contestation en cause doit être établie dans le tems accordé pour demander la restitution en entier, ce n'est que dans le cas où il n'a pas tenu au demandeur qu'elle le où le défendeur en aurait empêché.

« Des mineurs, dit Scævola, s'étaient présentés devant le président pour demander la restitution en entier, et avaient prouvé leur minorité; leurs adversaires, pour empêcher le président de passer outre à la connaissance de l'affaire, appelèrent au prince, du jugement sur la minorité (1), et le président suspendit l'instruction jusqu'au jugé de cet appel. On a demandé si, après le jugement de ce même appel qui fut mis au néant, le président pouvait encore continuer l'instance, les mineurs ayant cessé de l'être (2), parce qu'il n'avait pas tenu à eux qu'elle ne fût jugée avant leur majorité. J'ai répondu que l'instance pouvait être suivie, comme si les mineurs l'étaient encore ».

IX. Nous avons vu dans quel tems on pouvait demander la restitution en entier, et dans quel tems la contestation en cause devait être établie sur cette demande.

« Si cependant un majeur a demandé la restitution en entier dans le tems utile, mais a abandonné cette demande, elle ne servira pas à prolonger le tems fixé pour la demander. C'est ce que plusieurs rescrits ont décidé ».

« On entend ici par renoncer à sa demande, l'abandonner entièrement, et non pas différer de la poursuivre ».

« Si, disent Dioclétien et Maximien, vous avez intenté votre action dans l'âge auquel subvient le bénéfice de la restitution, et ne l'avez pas abandonnée, la mort de celui contre qui vous l'avez intentée, ne peut pas vous nuire (3) ».

§. III. *Qui peut restituer en entier.*

X. « Nous allons maintenant voir qui peut accorder la restitution en entier ».

« Elle peut être accordée par le préfet de la ville et par les autres magistrats, en vertu de leur juridiction, tant dans les causes

(1) La question était de savoir s'ils étaient mineurs quand ils avaient contracté, et cette question avait été jugée avant que le président connût celle de la restitution en entier.

(2) Et le tems accordé pour demander la restitution en entier après leur majorité, étant expiré.

(3) Si vous n'avez pas renoncé à la restitution que vous avez demandée, la mort de celui contre qui vous l'avez demandée, ne vous empêchera pas de l'obtenir.

contra sententiam suam ». *l.* 16. §. 5. *d. tit. ff. de minorib.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Præses provinciæ minorem in integrum restituere potest, etiam, contra suam vel decessoris sui sententiam. Quod enim appellatio interposita majoribus præstat, hoc beneficio ætatis consequuntur minores (1) ». *l.* 42. *ff. de minorib.* Ulp. *lib.* 2. *de officio procons.*

« Minor autem magistratus contra sententiam majorum non restituet ». *l.* 18. *ff. de minorib.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Quocirca Antoninus « imperator Licinio Frontoni rescripsit : insolitum esse, post sententiam vice sua ex appellatione dictam, alium in integrum restitutionem tribuere ; nisi solum principem ». *d. l.* 18. §. 3. *ff. de minorib.*

« Sed etsi ab imperatore judex datus cognoscat; restitutio ab alio, nisi a principe qui judicem destinavit, non fiet ». *d. l.* 18. §. 4.

Similiter rescribit Philippus : « adversus sententiam ejus qui tunc vice principis judicavit, in integrum restitutionis auxilium apud prætorem seu præsidem provinciæ clarissimum virum flagitare nequaquam poteris. Nam adversus ejus sententiam qui vice principis cognovit, solus princeps restituet ». *l.* 3. *cod. si advers. rem. judicat.*

Adversus sententiam procuratoris Cæsaris, solum quoque principem restituere posse rescribit Antoninus. Ita ille : « si quid a procuratore meo judicatum est, id per in integrum restitutionem præsidis sententia non potest rescindi. Princeps enim solus, contra sententiam procuratorum suorum, in integrum restituere solet ». *l.* 1. *cod. ubi et apud quem cognitio*, etc.

XI. Quod si non adversus aliquam sententiam, sed adversus aliquem actum restitutio postuletur; judex competens ille erit cujus jurisdictioni subest is adversus quem restitutio petitur.

Ita Diocletianus et Maximianus : « quoniam ea quæ in transactione dari placuerat, te tradidisse proponis : consequens est, si de his repetendis per in integrum restitutionem, vel quacumque aliam causam putaveris agendum ; ejus adire te provinciæ præsidem, in qua domicilium habent quos convenis ». *l.* 2. *cod. ubi et apud quem.*

XII. Quod si adversus fiscum restitutio postuletur ; procurator Cæsaris una cum magistratu ordinario adeundus erit. Ita Alexander : « si adversus privatos in integrum restitutionem tam tu quam fratres tui desideratis ; præsidis provinciæ viri clarissimi notio est : isque causa cognita æstimabit, an auxilium quod imploratis, conferri vobis debeat. Quod si adversus fiscum id pos-

(1) Id est : quod majores 25 annis remedio appellationis obtinent, scilicet emendationem sententiæ ; hoc idem citra appellationis remedium obtinent minores per restitutionem integrum ab ipso qui sententiam dixit.

portées devant eux, que dans celles qui ont été discutées devant d'autres juges ».

« Le président de la province peut restituer un mineur en entier, même contre son propre jugement ou celui de son prédécesseur; car la restitution en entier est par rapport aux mineurs, ce qu'est l'appel par rapport aux majeurs (1) ».

« Mais un magistrat inférieur n'accordera pas la restitution contre les jugemens d'un magistrat supérieur ».

Sur quoi l'empereur Antonin dit, dans un rescrit adressé à Licinius Fronto : « qu'il n'est pas dans l'usage que la restitution soit accordée par un autre que par le prince, contre un jugement rendu par un juge nommé par le prince ».

« Mais lorsque le jugement a été rendu par un juge donné par le prince, le prince peut seul restituer contre ce jugement ».

Philippe dit également dans un rescrit : « vous ne pourrez vous adresser ni au préteur ni au président de la province, pour obtenir la restitution contre un jugement rendu par un juge nommé par le prince; car le prince seul peut restituer en entier contre les jugemens rendus par de pareils juges ».

L'empereur Antonin dit aussi que le prince seul peut restituer contre les jugemens de son procureur : « si mon procureur, dit-il, a rendu quelque jugement, on ne pourra pas être restitué en entier par l'arrêt du président; car l'empereur seul peut restituer en entier contre les jugemens de ses procureurs ».

XI. Si l'on demande la restitution, non contre un jugement, mais contre un acte, le juge compétent pour l'accorder, est le même que celui à la juridiction duquel est soumise la personne contre laquelle on la demande.

C'est ce que disent Dioclétien et Maximien : « puisque vous exposez, disent-ils, que vous avez payé ce qui était convenu par la transaction, si vous croyez devoir le réclamer par la voie de la restitution en entier, ou de quelqu'autre manière, il faut vous adresser au président de la province où sont domiciliés ceux contre qui vous voulez agir ».

XII. Si l'on demande la restitution contre le fisc, il faut s'adresser en même tems au procureur de l'empereur et au magistrat ordinaire. « Si, dit un rescrit d'Alexandre, vous et vos frères voulez demander la restitution en entier contre des particuliers, vous vous adresserez au président de la province, qui jugera en connaissance de cause, s'il peut vous l'accorder; mais

(1) C'est-à-dire, ce que les majeurs de vingt-cinq ans peuvent obtenir par le moyen de l'appel; savoir, la réformation du jugement dont est appel, les mineurs l'obtiennent même de celui qui a rendu le jugement

tulatis ; intelligitis procuratorem meum una cum præside , præsente fisci patrono , adire vos debere ». *l.* 2. *cod. si advers. fiscum.*

XIII. « Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere » *l.* 29. §. 1. *ff. ad municip.* Paul. *lib.* 1. *ad ed.*

Multo minus hoc possunt conpromissarii judices. *l. fin. cod. ubi et apud quem.*

§. IV. *An per procuratorem in his causis litigetur.*

XIV. Non solum per ipsum qui restitui desiderat ; sed « causam in integrum restitutionis , si qua competit , etiam per procuratorem agi posse placet ». *l.* 1. *cod. etiam per procuratorem , etc.* Alexander.

Procuratorem autem intellige qui speciale mandatum habeat. Unde Gaius : si talis interveniat juvenis cui præstanda sit restitutio ; ipso postulante , præstari debet ; aut procuratore ejus , cui id ipsum nominatim mandatum sit. Qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget , non debet audiri ». *l.* 25. §. 1. *ff. de minorib.* Gaius , *lib.* 4. *ad ed. prov.*

« Quod si de speciali mandatu dubitetur , cum restitutio postuletur : interposita stipulatione *ratam rem* dominum habiturum , rei potest mederi ». *l.* 26. *ff. de minorib.* Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

XV. « Patri autem pro filio omnimodo præstanda restitutio est ; licet filius restitui nolit : quia patris periculum agitur , qui de peculio tenetur ».

» Ex quo apparet cæteros agnatos vel affines , alterius esse conditionis ; nec aliter audiri oportere , quam si ex voluntate adolescentis postulent ; aut ejus vitæ sit iste adolescens , ut merito etiam bonis ei debeat interdici ». *l.* 27. *d. tit.* Gaius , *lib.* 4. *ad ed. prov.*

XVI. Hactenus de actore.

Pariter in causa restitutionis in integrum , per procuratorem defendi potest is adversus quem petitur.

Cæterum , ut et omnibus aliis causis obtinet : « si is qui circumscripsisse dicitur , absit ; defensor ejus satis *judicatum solvi* dare debebit ». *Sup. d. l.* 26. §. 1. *ff. de minorib.*

§. V. *Quæ causæ cognitio interveniat , et quid pendente ea observetur.*

XVII. Integri restitutio plus quam semel (1) non est decernenda ; ideoque causa cognita decernitur ». Paul. *sent. lib.* 1. *tit.* 7. §. 3.

---

(1) Nam si negata sit , iterum non petitur : *l. fin. cod. si sæpius in integr. restit.*

si vous la demandez contre le fisc, vous comprenez qu'il faut vous adresser en même tems à mon procureur et au président de la province, l'avocat du fisc contradictoirement appelé ».

XIII. « Il n'est pas permis aux magistrats municipaux de restituer en entier ».

« Encore moins aux juges nommés par compromis ».

§. IV. *Si l'on peut agir par procureur dans cette espèce de cause.*

XIV. Il a été décidé « qu'on peut non-seulement demander la restitution en entier par soi-même, mais encore qu'on peut la faire demander et faire suivre l'instance à intervenir, par procureur ».

On entend ici par procureur le porteur d'un mandat spécial. C'est pourquoi Gaius dit : « s'il se présente un jeune homme pour obtenir la restitution en entier, on doit l'accorder à lui-même ou au procureur qu'il aura chargé nommément de la demander. Mais celui qui n'allèguera qu'une procuration générale pour toutes les affaires de ce jeune homme, ne doit point être écouté ».

« S'il s'élève des doutes sur le mandat spécial, on peut accorder la restitution en stipulant de la part du mandataire, la caution de faire ratifier par celui au nom duquel il s'agit ».

XV. « On doit toujours accorder au père la restitution qu'il demande au nom de son fils, quand même le fils ne voudrait pas être restitué, parce que le père en court les risques, étant tenu jusqu'à concurrence du pécule ».

On voit par là qu'il n'en est pas ainsi des autres parens ou alliés, et qu'il ne faut les admettre que du consentement du mineur, à moins que le mineur ne soit dans le cas de mériter l'interdiction ».

XVI. Voilà ce qui concerne le demandeur en restitution.

Le défendeur en restitution peut pareillement agir par procureur contre le demandeur.

Au reste, cette formalité a lieu dans cette matière comme dans toutes les autres : « si celui de la mauvaise foi duquel on se plaint, est absent, son défenseur doit donner caution pour l'exécution du jugement ».

§. V. *Quelle connaissance de cause exige la restitution en entier, et que faut-il observer, la cause pendante ?*

XVII. « La restitution en entier ne s'accorde qu'une fois (1); c'est pourquoi elle s'accorde en connaissance de cause ».

(1) Car si elle a été refusée, on ne peut plus en renouveler la demande.

« Omnes in integrum restitutiones causa cognita a prætore promittuntur : scilicet ut justitiam earum causarum examinet (1) ; an veræ sint, quarum nomine singulis subvenit ». *l.* 3. Modest. *lib.* 8. *Pandect.*

« Scio illud a quibusdam observatum ; ne, propter satis minimam rem vel summam, si majori (2) rei vel summæ præjudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat ». *l.* 4. Callistr. *lib.* 1. *edicti monitorii.*

XVIII. « Postulata in integrum restitutione, omnia in suo statu esse debere donec res finiatur, perspicui juris est, idque curabit is ad cujus partes ea res pertinet ». *l.* 1. *cod. in integr. restitut. postulata, ne quid novi.* Gordianus.

TITULUS II.

Quod metus causa gestum erit.

I. *Prima* restitutionis causa proponitur in hoc titulo.

Ait prætor (3) : « *quod metus causa gestum erit, ratum non habebo* ».

Olim ita edicebatur, « *quod vi metusve causa.* Vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis vel futuri periculi causa, mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio : ideo quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Continet igitur hæc clausula et vim et metum : et, si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur ». *l.* 3. *ibid.*

II. Hac restitutione in integrum opus fuit. Nam ipso jure non ideo minus quid valet, quod vi metuve cogente gestum (4) sit.

---

(1) Non per se, sed per judices datos, quibus litem discutiendam et judicandam delegat. Excipienda tamen causa restitutionis in integrum quæ minoribus indulgetur : de ea enim prætor ipse extra ordinem cognoscit ; ut videb. infra *tit. de minor.* Vid. Vinnium, *lib.* 1. *quæst.* 10.

(2) Si ergo non præjudicetur majori rei vel summæ, propter quantumvis minimam læsionem, restitutio dabitur. Excipienda tamen illa quæ datur ex causa doli : infra *tit. de dolo malo.* Ratio est, quia famosa est.

(3) Ex Tullio discimus (epist. I. 7. ad Quint. fratr.) Cn. Octavium prætorem Syllæ temporibus, *actionem metus* dedisse adversus illos qui quid vi et metu abstulissent : postea Cassius prætor hanc actionem ad quosvis casus, quibus quid vi metusve causa gestum esset, porrexit. *Exceptio metus* interpretatione prudentium recepta est. *l.* 4. §. 33. *ff. de doli mali et met. except.*

(4) Excipiendi contractus bonæ fidei : ut vid. supra *tit. de pactis. sect.* 2.

« Le préteur promet toujours les restitutions en connaissance de cause, pour examiner la justice des motifs qui en fondent la demande (1) ».

« Je sais que plusieurs ont observé qu'il ne fallait point accorder la restitution pour un intérêt modique, si elle devait préjudicier à une affaire d'un intérêt plus considérable (2) ».

XVIII. « Il est notoire en droit que toutes choses doivent rester au même état, jusqu'au jugement de la demande en restitution, et c'est à celui qui y a intérêt, d'y veiller ».

TITRE II.

De la restitution contre ce qui a été fait par crainte.

I. On traite dans ce titre de la première cause de restitution.

Le préteur dit (3) : « je ne ratifierai point ce qui aura été fait par crainte ».

L'édit portait autrefois : « *ce qui aura été l'effet de la violence ou de la crainte ;* il y était fait mention de la violence, parce que la crainte d'un danger présent ou à venir trouble l'esprit, et fait une espèce de violence à la volonté; mais on a retranché le terme de violence, parce que tout ce qui est l'effet d'une violence considérable, doit être aussi regardé comme l'effet de la crainte ».

« Cette clause contient donc la violence et la crainte, et si quelqu'un a été contraint à faire quelque chose par violence, il jouit du bénéfice de l'édit ».

II. Il était nécessaire d'établir cette restitution en entier; car les actes ne sont pas moins valides pour être l'effet de la violence ou de la crainte (4).

---

(1) Non pas par lui-même, mais par des juges donnés auxquels il délègue la connaissance et le jugement. Il faut cependant en excepter celle qui est accordée aux mineurs, dont le préteur connaît extraordinairement lui-même, comme on le voit dans Vinnius, au titre des mineurs, etc.

(2) Si donc elle ne préjudicie pas à une affaire plus importante, elle peut être accordée pour la plus petite lésion, à moins cependant qu'elle ne soit demandée pour cause de dol, comme on le verra au titre qui traite de la mauvaise foi, par la raison que cette cause la rend infamante.

(3) Nous apprenons de Cicéron, qu'Octave, préteur du tems de Sylla, donna l'action de la crainte contre ceux qui avaient ravi quelque chose avec violence ou en inspirant de la crainte. Cassius, préteur, étendit cette action à tout ce qui était l'effet de la crainte ou de la violence. L'exception de la crainte fut enfin reçue par l'interprétation des prudens.

(4) Il faut excepter les contrats de bonne foi, comme on l'a vu ci-dessus au titre des pactes.

Hinc Paulus : « si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici : quia, quamvis si liberum esset, noluissem ; tamen coactus volui (1). Sed per prætorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur ». *l.* 21. §. 5. Paul. *lib* 11. *ad ed.*

Gesti autem appellatione in hoc edicto continetur, non solum quod quis contraxit, aut quasi contraxit, sed omne quodcumque fecit coactus, unde aliquid ei absit.

Hinc « Pomponius scribit quosdam bene putare, etiam servi manumissionem, vel ædificii depositionem quam quis coactus fecit, ad restitutionem (2) hujus edicti porrigendam esse». *l.* 9. §. 2. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Circa hoc edictum autem videndum 1°. quando huic locus sit ; 2°. quomodo metum passo succurrat.

SECTIO I.

Quando huic edicto locus sit.

Ut huic edicto locus sit ; oportet 1°. ut vi metusve causa gestum sit ; 2°. ut inde quid absit ei qui vim metumve passus est.

ARTICULUS I.

Requiri ut vi metusve causa gestum sit, et probetur.

§. I. *Quæ vis huic edicto locum det.*

III. « Vis est majoris rei impetus qui repelli non potest ». *l.* 2. Paul. *lib.* 1. *sent.*

« Sed vim accipimus atrocem, et eam quæ adversus bonos mores fiat ; non eam quam magistratus recte intulit, scilicet jure licito et jure honoris quem sustinet ».

« Cæterum si per injuriam quid fecit populi romani magistratus, vel provinciæ præses ; Pomponius scribit hoc edictum locum habere : si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Per injuriam autem vim inferre magistratus ejusve officiales videntur, cum citra judiciorum formam vim inferunt.

---

(1) Secus esset, si fallens adivissem. Nam qui fallens adit, non vult : hinc non obstat lex 6. §. fin. *ff. de acquir : vel omit. hered.*

(2) Non ut revocetur libertas ; sed ut in eum qui coegit manumittere, agatur actione *quod metus causa.*

C'est pourquoi Paul dit : « si, subjugué par la crainte, j'ai accepté une succession, je pense que je suis héritier, quoique je ne l'eusse pas acceptée, si j'eusse été libre, et que, bien que forcé, j'ai cependant voulu l'accepter (1); mais le préteur doit venir à mon secours et me donner la faculté de m'en abstenir ».

Mais par les mots, *ce qui a été fait*, l'édit entend, non-seulement les contrats ou quasi-contrats, mais encore tout ce qui a été fait par crainte et a porté préjudice.

C'est pourquoi Pomponius dit : « qu'on a eu raison de penser que cette disposition de l'édit doit être étendue à ceux qui ont été forcés de démolir un édifice, ou d'affranchir un esclave (2) ».

Par rapport à cet édit, il faut examiner, 1°. quand il est applicable; 2°. comment on vient au secours de celui qui a contracté par crainte.

SECTION I.

Quand cet édit est applicable.

Pour cela il faut, 1°. qu'il ait été fait quelque chose par violence ou par crainte; 2°. que celui qui a éprouvé l'atteinte de l'une ou de l'autre, ait été lésé.

ARTICLE I.

Il faut qu'il ait été fait quelque chose par violence ou par crainte, et que le fait soit prouvé.

§. I. *Quelle violence donne lieu à l'édit.*

III. « La violence est l'action d'une force majeure à laquelle on ne peut résister ».

« Mais il faut entendre ici par violence celle qui est illicite et contre les bonnes mœurs, et non celle que fait, pour des motifs justes et plausibles, le magistrat en vertu de la loi et pour remplir les devoirs de sa charge ».

« Au reste, si un magistrat du peuple romain, ou un président de province exerçait une violence injuste, Pomponius pense que l'édit aurait lieu contre lui; comme si par exemple, dit-il, il avait extorqué de l'argent de quelqu'un en le menaçant de la mort ou de mauvais traitemens ».

Or un magistrat ou ses officiers, sont censés exercer une violence injuste, lorsqu'ils en exercent une qui n'est pas autorisée par les lois.

---

(1) Il en serait autrement, si je l'eusse acceptée pour tromper moi-même; car celui qui veut pour tromper, ne veut pas; c'est pourquoi il n'y a rien à conclure de la *l.* 6. §. *fin. ff., etc.*

(2) Non pas pour faire révoquer la liberté qu'il a donnée, mais pour lui donner la faculté d'exercer contre celui qui l'y a forcé, l'action *quod metus causa.*

Hinc in specie sequenti : si quis quod adversario non debebat, delegante eo, per vim apparitore præsidis interveniente, sine notione judicis coactus est dare ; judex inciviliter extorta restitui ab eo qui rei damnum præstiterit, jubeat ». *l. fin.* §. 3. Ulp. *lib.* 5. *opinion.*

Obiter nota : « quod si debitis satisfecit simplici jussione, et non cognitione habita ; quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter, oportuit ; tamen quæ solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est (1) ». *d.* §. 3. *v. fin.*

Ea vis etiam non est adversus bonos mores, quæ fit ad vim repellendam ; adeoque huic edicto locum non facit.

Unde « quæri poterit an etiam ei qui vim fecerat, passo vim, restitui prætor velit per hoc edictum ea quæ alienavit ? Et Pomponius scribit, *lib.* 28, non oportere ei prætorem opem ferre. Nam cum liceat, inquit, vim vi repellere ; quod fecit, passus est : quare si metu te coegerit sibi promittere, mox (2) ego eum coegero metu, te accepto liberare ; nihil esse quod ei restituatur ». *l.* 12. §. 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

§. II. *De metu, et qualis esse debeat.*

Sicut non vis quælibet huic edicto locum dat ; sed ea demum quæ est atrox, et adversus bonos mores : ita nec quilibet metus ; sed ille qui et majoris mali sit, et mali præsentis ; et talis metus quem alius intulit, non quem quis ipse sibi.

PRIMA CONDITIO.

IV. « Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ab hoc edictum pertinere dicemus ». *l.* 6. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

« Proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit ; per hoc edictum non restituitur : quoniam neque vi neque metus causa factum est ». *l.* 7. *v. proinde.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Hinc Celsus : « *vani* timoris justa excusatio non est ». *l.* 184. *de reg. jur. lib.* 7. *digest.*

---

(1) Restitutio in integrum, ei qui læsus est subvenit : non est autem læsus, qui quod debebat solvit.

(2) *Mox.* Secus ergo foret, si ex intervallo : Cujac.

C'est pourquoi dans l'espèce suivante : « si quelqu'un ne devant rien à un individu qui l'actionne, a été forcé de payer à un tiers délégué par cet adversaire, parce qu'il était assisté de l'appariteur du président de la province, et sans jugement, le juge fera restituer ce qui aura été ainsi extorqué contre le droit, par l'auteur de cette extorsion ».

Remarquez en passant, « que si cet homme n'avait fait que payer une dette sur une simple défense et sans connaissance de cause, quoiqu'on eût agi contre lui illégalement, le droit ne permettrait pas pour cela de lui faire restituer les sommes qu'il aurait données pour acquitter une véritable obligation (1) ».

La violence par laquelle on repousse la violence, n'est point contre les bonnes mœurs, et par conséquent ne donne point lieu à cet édit.

« Ainsi « on pourrait demander si celui qui se serait fait donner une chose par violence, ayant été aussi forcé par violence à la rendre, pourrait recourir à l'édit. Pomponius, liv. 28, dit que le préteur ne doit pas lui prêter l'appui de son autorité, parce qu'il est permis de repousser la violence par la violence, et qu'il n'a souffert que ce qu'il avait fait souffrir. D'où suit que si quelqu'un vous avait forcé à lui promettre quelque chose, et que je l'eusse à mon tour forcé sur-le-champ à vous libérer de votre promesse, il n'y aurait rien à lui restituer (2) ».

§. II. *De la crainte, et quelle elle doit être.*

Comme toute violence ne donne pas lieu à l'édit, mais seulement celle qui est outrageante et contre les bonnes mœurs ; toute crainte n'autorise pas également à l'invoquer, mais seulement celle d'un mal grave et présent, et qui est inspirée par quelqu'un, et non celle qu'on prend de soi-même.

PREMIÈRE CONDITION *pour que la crainte donne lieu à l'édit.*

IV. « Labeo dit que la crainte *qui donne lieu à l'édit*, n'est pas une crainte quelconque, mais doit être celle d'un mal grand et affligeant ».

« Cette crainte ne doit pas être celle d'un homme qui s'effraie sans raison, mais celle dont un homme ferme peut être atteint».

« Ainsi si un homme naturellement peureux, a conçu une crainte chimérique, il ne jouit pas du bénéfice de l'édit, parce qu'il n'a éprouvé aucune violence ni aucun sujet de crainte ».

C'est pour cela que Celse dit : « une vaine terreur n'est pas une excuse ».

---

(1) La restitution en entier s'accorde à celui qui est lésé ; or on n'est pas lésé pour être forcé de payer une dette.

(2) *Sur-le-champ.* Il en serait donc autrement si c'eût été après un certain intervalle de tems ; *Cujac.*

V. Quod est autem magnum malum cujus metus huic edicto locum dat?

1°. Timor mortis, aut cruciatus corporis.

Unde Diocletianus et Maximianus : « si donationis vel transactionis, vel stipulationis, vel cujuscumque alterius contractus obligationis confectum instrumentum, metu mortis vel cruciatu corporis extortum, vel capitales minas pertimescendo, adito præside provinciæ probare poteris; hoc ratum haberi secundum edicti formam non patietur ». *l.* 7. *cod. de his quæ vi metusve.*

2°. Metus etiam carceris videtur esse magni mali; et ad hoc edictum pertinet. Unde « qui in carcerem quem detrusit ut aliquid ei extorqueret; quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est ». *l.* 22. Paul. *lib.* 1. *sent.*

3°. « Ego puto etiam servitutis timorem, similiumque, admittendum ». *l.* 4. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Igitur « si is accipiat pecuniam qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem; non dubitatur quin maximo metu compellat. Utique si jam in servitutem petor, et illis instrumentis perditis liber pronunciari non possum ». *l.* 8. §. 1. *ibid.*

4°. « Quod si dederit, ne stuprum patiatur vir, seu mulier; hoc edictum locum habet : cum viris bonis iste metus major quam mortis esse debet ». *d. l.* 8. §. 2.

VI. At si quis timuerit ne ad civilia munera nominaretur; ad hoc edictum non pertinet.

Hinc Dioclet. et Maximianus : « cum te domus et horti venditionem fecisse, sub spe recipiendi quod de frumento feceras instrumentum (1), vel timore ne ad civilia munera nominareris, proponas : et rescindi venditionem veluti metus causa factam desideres : intelligis ad ratum non habendum contractum, metum huusmodi prodesse non posse ». *l.* 8. *cod. de his quæ vi.*

Item « nec timorem infamiæ (2) hoc edicto contineri Pedius dicit *lib.* 7. neque alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui ». *sup. d. l.* 7.

Quamvis autem timor ejus infamiæ quæ facti est, ad hoc edictum non pertineat, nec det locum directæ actioni *quod metus causa*; per utilem *in factum* actionem prætor succurrere solet.

Hinc « si fenerator inciviliter custodiendo athletam, et a certaminibus prohibendo, cavere compulerit ultra quantitatem de-

---

(1) Quod creditor post solutionem tibi reddere nolebat.

(2) Infamiæ facti.

V. Quel est le mal grand et imposant dont la crainte donne lieu à l'application de l'édit ?

1°. C'est celle de la mort ou des tortures.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « si vous pouvez prouver devant le président qu'on vous a extorqué une donation, une transaction, une promesse, ou toute autre obligation, en vous menaçant de la mort ou de quelque tourment, l'édit veut que vous soyez restitué contre de pareils actes ».

2°. La crainte de la prison paraît aussi celle d'un grand mal, et donne lieu à l'édit. Ainsi, « si on a entraîné quelqu'un en prison pour le contraindre à faire quelque chose, ce qu'il aura consenti sera nul ».

3°. « Je pense qu'il faut encore admettre la crainte de l'esclavage, ou autre crainte semblable ».

« Si *donc* quelqu'un me force de lui donner de l'argent, en me menaçant de supprimer l'acte qui constate mon état, il n'est pas douteux que je ne sois pressé par une crainte grave, surtout si quelqu'un me revendique comme esclave, et si je ne puis être jugé libre qu'en vertu de cet acte ».

4°. « Si un homme ou une femme ont donné de l'argent pour n'être point forcés à une action impudique, ils peuvent invoquer l'édit, parce que, pour les personnes vertueuses, une pareille crainte doit être plus grave que celle de la mort ».

VI. Mais l'édit ne subvient pas à la crainte des charges civiles.

Dioclétien et Maximien disent : « vous exposez que vous avez signé la vente de votre maison et de votre jardin, dans l'espoir qu'on vous rendrait une obligation consistant en froment (1), ou dans la crainte d'être nommé à une charge civile; et vous demandez à être restitué contre ce contrat, parce qu'il a été l'effet de la crainte; mais vous comprenez qu'une pareille crainte ne peut pas déterminer la nullité d'un contrat ».

« Pedius dit même que l'édit n'admet pas la crainte d'une vexation, non plus que celle de l'infamie (2) ».

Mais quoique la crainte de l'infamie de fait ne soit pas comprise dans l'édit, et ne donne pas lieu à l'action directe, *quod metus causa*, le préteur a coutume d'accorder à celui qui l'éprouve le secours de l'action utile ou en fait.

« Si un usurier retient illégalement sous sa garde privée, un athlète, qu'il empêche ainsi de se rendre au combat, afin de lui faire faire une promesse qui excède la somme qu'il lui doit, le

(1) Que votre créancier ne voulait pas vous rendre quoique vous l'eussiez payé.

(2) L'infamie de fait.

bitæ pecuniæ : his probatis, competens judex rem suæ æquitati restitui decernat «. *l.* 23. §. 2. Ulp. *lib.* 5. *opin.*

Similiter : « si justo metu (perterritus cognitionem (1) ad quam ut vinctus iret, potens adversarius minabatur) id quod habere licebat, compulsus vendidit : res suæ æquitati per præsidem provinciæ restituitur ». *d. l.* 23. §. 1.

SECUNDA CONDITIO.

VII. Metus non solum magni mali, sed et præsentis esse debet.

Hinc Ulpianus : « metum autem præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus : et ita Pomponius *lib.* 28 scribit. Ait enim metum illatum accipiendum; id est, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret; an huic edicto locus sit? Et refert Labeo, eum existimare edicto locum non esse; et *undevi interdictum* cessare : quoniam non videor vi dejectus, qui dejici non expectavi, sed profugi : aliter atque si postea quam armati ingressi sunt, tunc discessi; huic enim edicto locum facere ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Hinc minæ non præsentis mali, sed futuri aliquando inferendi, huic edicto locum non faciunt. Unde Diocletian. et Maximianus : « metum non jactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit ». *l.* 9. *cod. de his quæ vi.*

Hinc quod terrore potentiæ alicujus contrahimus, ad edictum quidem non pertinet : verum condictione ex lege Constantini rescinditur. Ita enim ille : « si per impressionem quis aliquem metuens, saltem in mediocri officio constitutum, rei suæ in eadem provincia vel loco ubi tale officium peragit, sub venditionis titulo fecerit cessionem : et quod emptum fuit reddatur, et nihilominus etiam pecunia retineatur. Simili pœna servanda, si qui vel conjugis vel amici nominibus abutentes prædam tamen sibi acquirant ». *l.* 11. *cod. d. tit.*

Similiter Honorius et Theodosius : « venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari ». *l.* 12. *cod. d. tit.*

VIII. Hactenus vidimus metum esse oportere majoris mali, et mali præsentis.

TERTIA CONDITIO.

Denique oportet ut is fuerit metus, qui alicui ab alio illatus est; non is quem quis ipse sibi intulit.

Hinc « si mulier contra patronum suum ingrata facta, sciens

(1) Id est, accusationem.

juge compétent, à qui le fait aura été prouvé, doit annuller cette promesse suivant l'équité ».

« Si un puissant adversaire ayant menacé quelqu'un de le faire conduire pieds et mains liés à l'audience du prince (1), l'a forcé de vendre une propriété qu'il pouvait conserver, celui-ci sera restitué par le président, suivant les règles de l'équité ».

SECONDE CONDITION *pour que la crainte donne lieu à l'édit.*

VII. La crainte doit être celle non seulement d'un grand mal, mais d'un mal présent.

Ulpien dit : « la crainte dont il s'agit, doit être actuelle, et non l'effet d'une prévoyance inquiète. C'est l'avis de Pomponius; l'édit parle, dit-il, d'une crainte qui a été inspirée. Si, ajoute-t-il, j'ai abandonné mon champ, parce qu'on m'avait appris que quelqu'un devait y venir avec des armes, pourrai-je invoquer l'édit? Labeo ne le pense pas, et soutient que l'interdit *unde vi* ne m'est pas applicable, parce que j'ai fui sans attendre l'ennemi, et que je ne suis pas censé avoir été chassé; mais qu'il en serait autrement si j'eusse du moins attendu l'arrivée de l'ennemi qu'on m'annonçait ».

De là suit que les menaces d'un mal non présent, mais qu'on annonce devoir ou vouloir faire, ne donnent pas lieu à l'édit. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « la crainte doit avoir pour base des faits injurieux et non des menaces proférées par jactance dans une dispute ».

Ainsi, une convention souscrite par la crainte du pouvoir de quelqu'un, ne doit pas être rescindée en vertu de l'édit; mais elle doit l'être en vertu de la loi de Constantin, portant que « si quelqu'un a fait une cession à titre de vente, par la crainte que lui inspirait une personne constituée en quelque dignité dans le lieu ou dans la province où elle exerce son autorité, qu'on lui fasse rendre ce qu'il aura ainsi vendu, et qu'on ne l'oblige pas à en restituer le prix. Qu'il en soit de même à l'égard de ceux qui se seront approprié quelque chose en abusant du crédit d'un ami ou d'un mari ».

Honorius et Théodose disent aussi : « nous ordonnons d'annuller les ventes, donations et transactions extorquées par l'abus du pouvoir ».

VIII. Nous avons vu que la crainte devait être celle d'un mal grave et présent.

TROISIÈME CONDITION *pour que la crainte donne lieu à l'edit.*

Il faut enfin qu'elle ait été inspirée par quelqu'un, et qu'elle ne soit pas l'effet d'un soupçon vague et inquiet.

« Si une affranchie ayant été ingrate envers son patron, et se

(1) C'est-à-dire, de l'accuser devant le prince.

se ingratam, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit vel promiserit ne in servitutem redigatur; cessat edictum: quia hunc sibi metum ipsa infert.

Simili de causa rescribunt Diocletianus et Maxim. « Accusationis institutæ vel futuræ metu alienationem seu promissionem factam, rescindi postulantis improbum est desiderium ». *l.* 10. *cod. d. tit. de his quæ vi.*

Modo autem metus ab alio illatus sit, non ideo minus qui metum passus est ad edictum pertinet, quod aliquo flagitio suo huic occasionem dederit.

« Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio, vel dedit aliquid vel se obligavit; Pomponius *lib.* 28 recte scribit, posse eum ad hoc edictum pertinere: timuit enim vel mortem vel vincula, quanquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem nisi se telo defendat: sed potuerunt vel non jure occidi; et ideo justus fuerit metus. Sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alienaverit; succurri et per hoc edictum videtur: quoniam, si proditus esset, potuerit ea pati quæ diximus ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Isti quidem (1) et in legem Juliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt. Prætor tamen etiam ut restituant, intervenire debet. Nam et gestum est malo more: et prætor non respicit, an adulter sit qui dedit (2); sed hoc solum, quod hic accipit metu mortis illato ». *l.* 8. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

§. III. *Nil referre cui et a quovis aut metus inferantur, sed probari debere fuisse illata.*

IX. Jam quædam generaliter circa vim et metum observanda veniunt.

Et 1°. « hæc quæ diximus ad edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis; cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur ». *d. l.* 8. §. 3.

2°. « Animadvertendum autem est etiam quod prætor hoc edicto generaliter, et in rem (3) loquitur; nec adjicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus; huic edicto locus erit ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

---

(1) Qui deprehenderunt in flagitio.

(2) Et in hoc differt actio *quod metus causa*, a conditione *ob turpem causam* quæ non datur ei qui turpiter dedit; infra *lib.* 12. *tit. de conditione ob turp. caus.*

(3) Id est, nulla mentione facta personæ quæ metum intulerit. Sic enim habet: *quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.*

sentant en effet coupable, dans la crainte d'en être punie, lui a donné de l'argent pour qu'il ne la remît pas en servitude, il n'y a pas lieu à l'édit, parce que c'est elle-même qui s'est effrayée ».

Dioclétien et Maximien disent, sur une pareille espèce : « la demande en restitution contre une vente faite dans la crainte d'une accusation non portée, ou pour en faire rétracter une qui l'était déjà, doit être rejetée ».

Mais pourvu que la crainte ait été inspirée par quelqu'un, l'édit n'a pas moins lieu, parce que la menace a été provoquée par quelque mauvais procédé.

« Ainsi, supposons qu'un homme surpris en commettant un vol, un adultère, ou quelqu'autre mauvaise action, a donné ou promis de l'argent; Pomponius pense qu'il peut invoquer le bénéfice de l'édit, parce qu'il a eu raison de craindre la mort ou les fers, puisque, quoiqu'il ne soit permis de tuer un voleur ou un adultère que quand il se défend à main armée, on aurait pu le tuer sans en avoir le droit. Si quelqu'un a vendu un esclave qui l'avait surpris dans quelque crime, par la crainte d'en être trahi, il jouira aussi du bénéfice de l'édit, parce qu'il a aussi pu craindre justement d'être soumis aux peines dont nous venons de parler ».

« Il est vrai que ceux (1) qui ont reçu de l'argent pour cacher un adultère déjà découvert, sont punis par la loi *Julia;* mais le préteur n'en vient pas moins au secours de celui qui l'a donné, parce qu'il ne considère pas s'il est coupable d'adultère (2), mais seulement s'il a été forcé à donner de l'argent par la crainte de la mort ».

§. III. *Peu importe à qui et par qui la crainte a été inspirée ; mais elle doit être prouvée.*

IX. Nous avons maintenant quelques observations à faire sur la violence et sur la crainte.

1°. « Dans tous les cas ci-dessus, peu importe qu'on ait craint pour soi-même ou pour ses enfans, puisque les parens ne craignent pas moins pour leurs enfans que pour eux-mêmes ».

2°. « Il faut remarquer que le préteur généralise son édit, qu'il donne une action réelle (3), et qu'il n'ajoute point que c'est contre celui qui s'est fait craindre ; d'ou suit qu'il y aura lieu à l'édit, soit que la crainte ait été inspirée par une seule personne, par un corps de ville, par une curie ou une communauté ».

---

(1) Ayant surpris quelqu'un en commettant le crime.

(2) L'action *quod metus causa* diffère en cela de l'action *ob turpem causam*, qui ne s'accorde pas à celui qui a commis l'action honteuse, comme on le verra *lib.* 12. *tit.* de l'action intentée contre l'auteur d'un fait honteux.

(3) Sans faire mention de la personne qui s'est fait craindre ; car il dit je ne ratifierai point ce qui aura été l'effet de la crainte.

3°. Nec interest an is cum quo res gesta est, ipse vim adhibuerit, an alius. Unde Gordianus : « non interest a quovis adhibita sit patri et patruo tuo; utrum ab emptore, an vero (sciente (1) emptore) ab alio; ut vi metuve possessionem vendere cogerentur. Nam si adhibita vi compulsi sunt possessiones suas, quæ majore valebant, minimo distrahere : jurisdictionis tenore, ut id quod improbe factum est in priorem statum revolvatur, impetrabunt ». *l.* 5. *cod. de his quæ vi.*

« Sed licet vim factam a quocumque prætor complectatur; eleganter tamen Pomponius ait : si quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi, tuerer vel liberarem; aliquid a te accepero, vel te obligavero : non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi. Cæterum si alienus sum a vi, teneri me non debere : ego enim operæ potius meæ mercedem accepisse videor ». *Sup. d. l.* 9. §. 1. *v. sed licet.*

X. Vidimus quæ vis quive metus huic edicto locum dent. Sed oportet imprimis ut de vi aut metu doceatur.

Non ex eo autem solo præsumetur metus illatus tibi fuisse, quod cum viro potentiore contraxeris.

Hinc Dioclet. et Maxim. « ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet : unde intelligis quod, ad metum arguendum per quem dicis initum esse contractum, senatoria dignitas adversarii tui sola non est idonea ». *l.* 6. *cod. de his quæ vi.*

Major autem aut minor metus illati probatio requiretur; prout magis aut minus verisimile erit metum fuisse illatum.

Hinc Ulpianus : « non est verisimile compulsum in urbe inique indebitum solvisse eum qui claram dignitatem se habere prætendebat; cum potuerit jus publicum invocare, et adire aliquem potestate præditum qui utique vim eum pati prohibuisset. Sed hujusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 5. *opin.*

Tunc vero potissimum non existimabitur quis aliquid metus causa promisisse, cum ex ea causa solverit; nisi in solutione metum sibi quoque illatum alleget.

Hinc Alexander : cum te non solum cavisse, verum etiam solvisse pecuniam confitearis; qua ratione, ut vim passus, restitui quod illatum est postules, perspici non potest : quando verisimile non sit ad solutionem te properasse, omissa querela de chiro-

(1) Hæc verba *sciente emptore* Basilica non agnoscunt. Certe nil refert sciverit necne emptor.

3°. « Il est pareillement indifférent par qui la violence a été faite. Gordien dit : « il importe peu que la violence ait été faite à votre père ou à votre oncle par l'acquéreur, ou par un autre, l'acquéreur en ayant connaissance (1), pour qu'ils soient réputés avoir vendu par crainte. S'ils ont été contraints par la violence à céder leurs propriétés pour un prix au-dessous de leur valeur; la justice sur leur demande, ordonnera que ce qui a été fait soit annullé, et les choses remises dans leur premier état ».

« Mais quoique l'édit comprenne toute espèce de violence, si, comme l'observe très-judicieusement Pomponius, j'avais reçu ou vous avais fait promettre de l'argent pour vous défendre et vous délivrer de la violence dont vous étiez menacé par des ennemis, des voleurs ou la populace, je ne serais pas dans le cas de l'édit, à moins que je n'eusse moi-même provoqué cette violence contre vous. Au reste, si je n'en suis point complice, je n'en dois pas être tenu, puisque je suis censé avoir reçu le salaire de mes peines ».

X. Nous avons vu quelle violence et quelle crainte donnent lieu à l'édit; mais la violence et la crainte doivent surtout être prouvées.

On ne doit pas présumer que votre contrat a été l'effet de la violence ou de la crainte, par cela seul que vous avez contracté avec un homme puissant.

Dioclétien et Maximien disent : « il ne faut pas que les dignités servent à la jalousie, de prétexte pour nuire. Vous comprenez donc que celle de sénateur, dans celui avec qui vous avez contracté, ne vous autorise pas à arguer de crainte contre votre contrat ».

Mais la crainte doit être plus ou moins prouvée, selon qu'elle est plus ou moins vraisemblable.

Ulpien dit : « Il n'est pas vraisemblable que quelqu'un qui se disait sénateur, ait été forcé d'entrer dans la ville, et de payer une somme qu'il ne devait pas, parce qu'il pouvait invoquer le droit public, et se présenter devant une autorité quelconque qui aurait empêché de lui faire de pareilles violences. Il faut donc des preuves évidentes pour faire cesser l'invraisemblance d'une telle allégation ».

On ne présumera pas non plus que ce soit la crainte qui ait fait contracter une dette qu'on a payée ensuite, à moins qu'on ne dise que c'est encore la crainte qui en a déterminé le paiement.

Alexandre dit : « puisque de votre aveu, vous avez promis et payé la somme dont vous parlez, on ne voit pas comment vous voulez exciper de la violence que vous alléguez, car il n'est pas vraisemblable que vous vous soyez empressé de payer

(1) Ces mots *sciente emptore* ne sont point dans les Basiliques, et certainement il est indifférent que l'acquéreur en ait ou n'en ait pas connaissance.

grapho utpote per vim extorto; nisi et in solvendo vim te passum dicas ». *l.* 2. *cod. de his quæ vi.*

ARTICULUS II.

Requiri ut aliquid absit metum passo.

XI. Hinc 1°. « Julianus ait : eum qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri; propter naturam metus causa actionis, quæ damnum exigit : quamvis negari non possit in Juliam eum (1) *de vi* incidisse, et jus crediti amisisse ». *l.* 12. §. 2. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Extat enim decretum D. Marci in hæc verba : *optimum* est « ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris ». Cum Marcianus (2) diceret; *vim nullam feci*; Cæsar dixit : « *tu vim* putas esse solum si homines vulnerentur? Vis est et tunc » quoties quis id quod deberi sibi putat, non per judicem repos- » cit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris » vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi sponte datam, sine » ullo judice temere possidere vel accepisse; isque sibi jus in eam » rem dixisse : jus crediti non habebit ». *l.* 13. Callistr. *lib.* 5. *de cognit.*

2°. Cum huic edicto locus non sit, nisi quid absit; hinc, item sequitur, « si cum exceptione adversus te perpetua tutus essem, coegero te acceptum mihi facere; cessare hoc edictum, quia nihil tibi abest ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

SECTIO II.

Quomodo metum passo edictum succurrat.

XII. Ei qui metus causa aliquid alienavit, aut aliquem liberavit, subvenit prætor, vel per actionem *quod metus causa*, quæ est in quadruplum, et de qua mox agemus, vel per actionem pristinam, quasi adhuc esset dominus aut creditor.

« Volenti (3) autem datur et in rem actio, et in personam,

---

(1) Creditorem. Vid. *l.* 7. *ff. ad leg. Jul. de vi privata.*

(2) Creditor qui vim intulerat debitori.

(3) Id est, si malit actione *in rem* agere, quam actione *quod metus causa.*

une dette extorquée par la violence, au lieu de demander à être restitué contre votre obligation, à moins que vous ne prétendiez en outre avoir encore payé par force ».

ARTICLE II.

Il faut que ce qui a été fait par crainte porte préjudice.

XI. C'est pour cette raison, 1°. que Julien dit : « que celui qui a eu recours à la violence pour se faire payer d'un débiteur, n'a pas contrevenu à l'édit, parce que la crainte dont il s'agit, doit renfermer un tort et dommage réel, causés par celui qui a imposé cette espèce de crainte; mais il est sans contredit dans le cas de la loi *Julia* sur la violence (1), qui le condamne à perdre sa créance ».

Il y a aussi un décret de Marc-Aurèle, ainsi conçu ; « si » vous avez quelques demandes à former, le meilleur parti que » vous puissiez prendre est d'intenter action. Marcian (2) disait : « je n'ai point employé de violence ; l'empereur lui répondit : » pensez-vous qu'on ne se rende coupable de violence qu'en » blessant ou qu'en maltraitant quelqu'un ? Il y a violence toutes » les fois que nous ne recourons pas aux moyens de droit, pour » obtenir ce que nous croyons nous être légitimement dû. » Ainsi toutes les fois qu'un créancier se présentera comme » ayant reçu ou obtenu par violence quelque chose de son débi- » teur, fût-ce la somme qui lui était due, et qui devait lui » être payée de bonne volonté ou par autorité de justice, il » perdra sa créance ».

2°. Comme il n'y a pas lieu à cet édit sans qu'il ait été fait tort ou préjudice à quelqu'un, « il ne m'est pas applicable, si je vous ai forcé à me rendre une obligation que je pouvais faire annuller par une exception perpétuelle, parce que je ne vous ai fait aucun tort ».

SECTION II.

Comment l'édit vient au secours de celui qui a agi par crainte.

XII. Le préteur prête son appui à celui qui a aliéné un bien ou libéré un débiteur par l'effet de la crainte, soit en lui donnant l'action *quod metus causa*, qui est du quadruple, et dont nous parlerons bientôt, ou l'action ordinaire, comme s'il était encore créancier ou propriétaire.

« On accordera à celui qui le voudra (3), l'action réelle et l'ac-

(1) *Eum*, c'est-à-dire, le créancier. Voyez la loi *Julia*, sur la violence.

(2) Le créancier qui avait fait violence à son débiteur.

(3) C'est-à-dire, s'il a préféré l'action réelle à l'action personnelle *quod metus causa*.

rescissa acceptilatione vel alia liberatione ». *l.* 9. §. 4. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Enimvero cum quis metum passus quid alienavit, licet subtilitate juris dominium transtulerit, tamen prætor subtilitate insuper habita, et alienatione rescissa, eum adhuc dominum reputat.

Hinc, quasi adhuc domino, « servus per metum mancipatus, quidquid acquisierit vel stipulatus sit, ei acquirit qui vim passus est ». Paul. *sent. lib.* 1. *tit.* 7. §. 1.

« Licet tamen in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est (1) ejus qui vim passus est; verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri in rem actionem; vel contra (2) ». *Sup. d. l.* 9. §. 6.

XIII. Similiter « si coactus hereditatem repudiem, duplici via prætor mihi succurrit; aut utiles actiones quasi heredi dando, aut actionem metus causa præstando; ut quam viam ego elegerim, hæc mihi pateat ». *l.* 21. §. *fin.* Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Et ei qui per metum aliquid promisit, duplici via pariter succurritur: vel per exceptionem, si ex sua promissione conveniatur; vel per hanc actionem *quod metus causa*, quæ locum habet etiam in imperfectis negotiis, id est, in his negotiis in quibus obligationem numeratio nondum secuta est.

Ita Ulpianus: « sed quod prætor ait, ratum se non habiturum, quatenus accipiendum est, videamus. Et quidem aut imperfecta res est, licet metus intervenerit; ut puta, stipulationem numeratio non est secuta: aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est, aut per metum accepto debitor liberatus est; vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit, in negotiis quidem perfectis et exceptionem (3) interdum et actionem (4) competere; in imperfectis autem, solam exceptionem. Sed ex facto scio; cum Campani metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis; rescriptum esse ab imperatore nostro, *posse* eum a prætore in integrum restitutionem postulare: et prætorem, me assidente, interlocutum esse (ut) sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam; sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem. Ex qua constitutione colligitur; ut, sive perfecta, sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur » *Sup. d. l.* 9. §. 3.

---

(1) Non quidem subtilitate juris; sed æquitate prætoria quæ alienationem metu factam insuper habet ac rescindit.

(2) Alterutro uti remedio potest.

(3) Puta: si rei quam vi coactus vendidi et tradidi possessionem postea nactus sim; et emptor eam vindicet.

(4) *Quod metus causa.*

tion personnelle, en annullant la quittance donnée ou toute libération qu'il aura consentie ».

En effet, lorsque quelqu'un a aliéné quelque chose par crainte, quoique d'après la subtilité du droit il en ait transféré la propriété; le préteur, sans avoir égard à cette aliénation, l'en répute toujours propriétaire.

C'est pourquoi, « tout ce qu'acquiert un esclave à qui l'on a donné la liberté par crainte, est acquis pour celui qui la lui a accordée, comme si l'individu qui l'a affranchi, *était encore son maître*».

« Quoique nous pensions que celui qui a donné une chose par violence, a une action réelle pour la revendiquer, parce qu'il en a toujours la propriété (1), on pourrait cependant dire avec raison que s'il a préféré l'action du quadruple, il a perdu l'action réelle ou *vice versa* (2) ».

XIII. « Si j'ai répudié une succession par crainte, le préteur vient à mon secours de deux manières; c'est-à-dire en me donnant les actions de la succession, comme si j'étais héritier, ou l'action *quod metus causa*, de manière que je peux choisir celui des deux moyens qui me paraîtra le plus convenable ».

Le préteur subvient aussi de deux manières à celui qui a promis quelque chose par crainte, c'est-à-dire par exception s'il est poursuivi pour ce qu'il a promis; et par cette action *quod metus causa*, qui a lieu aussi dans les affaires imparfaites, c'est-à-dire où la numération des deniers n'a pas suivi l'obligation contractée.

Ulpien dit à cet égard: « mais examinons à présent ce que veut dire le préteur par ces expressions, *je ne reconnaîtrai point.* L'affaire n'est point consommée, quoiqu'on ait éprouvé de la crainte; comme par exemple si après s'être obligé, l'on n'a pas payé; l'affaire est consommée, comme si après avoir promis, on a payé ou donné quittance à son débiteur, par crainte, ou si enfin l'on a terminé l'affaire de quelqu'autre manière semblable. Si l'affaire est consommée, Pomponius pense qu'il y a lieu à l'exception (3) et quelquefois à l'action (4), et que si l'affaire n'est pas consommée, on n'a que l'exception. Je sais, cependant, *ajoute-t-il*, que le fait s'étant présenté à l'égard des Campaniens qui avaient extorqué à quelqu'un par violence, un billet contenant promesse d'une certaine somme, l'empereur décida par un rescrit, que ce particulier pouvait demander la restitution en entier devant le préteur; et le préteur, dont j'étais l'assesseur, décida par un jugement interlocutoire, qu'il pouvait se servir de l'exception, et qu'on pouvait

(1) Non pas par la subtilité du droit, mais par l'équité prétorienne, qui rescinde l'aliénation et la regarde comme non avenue.

(2) Il peut user de l'une ou de l'autre.

(3) Par exemple, si j'ai ressaisi ensuite la chose que j'avais vendue par crainte, et que l'acquéreur la revendique sur moi.

(4) L'action *quod metus causa*.

XIV. Jam de actione *quod metus causa* fusius agendum. Hæc actio est *arbitraria* : in qua, si interlocutioni judicis, quod metum passo abest ei restitui jubentis, non pareatur; in quadruplum fit condemnatio.

Circa hanc actionem videbimus 1°. cui et adversus quem competat; 2°. qualis restitutio in ea fieri debeat; 3°. quæ condemnatio fiat, si non restituatur; 4°. quandiu hæc actio duret; 5°. cum quibus aliis actionibus concurrat.

ARTICULUS I.

Quibus et adversus quos hæc actio competat.

XV. Actio *quod metus causa* ei qui metum passus est competit, tam adversus eum ad quem res pervenit, quam adversus eum qui vim metumve intulit.

Unde « Pedius libro 8 scribit, arbitrium judicis in restituenda re tale esse; ut eum quidem qui vim admisit, jubeat restituere etiamsi ad alium res pervenerit; eum autem ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit : nam in alterius præmium verti alienum metum non oportet ». *l.* 14. §. 5. *v. Pedius.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Datur etiam heredi, et in heredes quatenus ad eos pervenit.

§. I. *De eo ad quem res pervenit.*

XVI. Primo competit hæc actio adversus eum ad quem res pervenit; quamvis alius metum intulerit.

Scilicet « in hac actione non quæritur utrum is qui convenitur, an alius metum fecerit. Sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim; et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non astringitur ut designet quis ei metum vel vim adhibuit : et ideo ad hoc tantum actor astringitur ut doceat metum in causa fuisse ut alicui acceptam pecuniam faceret; vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec quidquam iniquum videtur, ex alieno facto alium in quadruplum condemnari; quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur ». *d. l.* 14. §. 5.

« Unde quidam putant bona fide emptorem ab eo qui vim intulit comparantem, non teneri : nec eum qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissime Juliano videtur, etiam hos te-

aussi lui accorder l'action; d'où il suit que bien que l'affaire soit parfaite ou imparfaite, il y a lieu à l'une et à l'autre ».

XIV. Traitons maintenant plus amplement de l'action *quod metus causa.* Cette action est arbitraire, et si celui qui est condamné par jugement interlocutoire, à restituer ce qu'il a reçu injustement par l'effet de la crainte qu'il a inspirée, ne l'a pas fait, il est condamné au quadruple.

Voyons sur cette action, 1°. à qui et contre qui elle s'accorde; 2°. à quelle restitution elle doit donner lieu; 3°. à quoi doit être condamné celui qui refuse cette restitution; 4°. combien dure cette action; 5°. avec quelles autres actions elle peut concourir.

ARTICLE I.

A qui et contre qui cette action est donnée.

XV. L'action *quod metus causa*, s'accorde à celui qui a éprouvé la crainte, tant contre celui qui lui a inspiré cette crainte ou fait violence, que contre celui qui en a recueilli l'effet.

C'est pour cette raison que « Pédius dit que l'autorité du juge à cet égard est telle qu'il peut condamner celui qui a usé envers quelqu'un de violence, à réparer le tort qu'elle a fait, quoiqu'il n'en ait point profité, et celui qui en a profité, quoiqu'il n'ait point commis cette violence, parcequ'il n'est pas juste que la violence exercée par un individu tourne au profit d'un autre ».

Elle est accordée à l'héritier et contre les héritiers, jusqu'à concurrence de ce que leur a produit la violence qu'ils doivent réparer.

§. I. *De celui à qui a profité la violence commise.*

XVI. Cette action est d'abord donnée contre celui qui a profité de la crainte, quoique ce soit un autre qui l'ait inspirée.

« Dans cette action on n'examine pas si la violence a été faite par celui qu'on attaque, ou par un autre; il suffit de prouver qu'elle a été commise, et que celui qu'on attaque, innocent ou coupable, en a retiré quelqu'avantage, parce que comme la crainte trouble l'esprit, c'est avec raison que celui qui s'en plaint, est dispensé de signaler celui qui lui a fait violence ou inspiré de la crainte; c'est pourquoi il suffit qu'il prouve la crainte par laquelle il a été forcé à remettre une dette, à contracter une obligation, ou à faire quelque chose de semblable. Et il ne doit pas paraître injuste en cette matière, d'être condamné au quadruple pour le fait d'un autre, parce que l'action au quadruple n'est pas accordée dès le premier instant, mais seulement quand on a refusé de réparer le tort qui a été fait ».

C'est ce qui a fait penser à plusieurs, qu'un acquéreur de bonne foi, tenant la chose de celui qui a exercé la violence, n'est point passible de cette action, non plus que celui à qui cette même chose

neri; ne metus quem passus sum, mihi captiosus sit ». *sup. d.* §. 5. *v. unde quidam.*

XVII. « Cum autem hæc actio in rem sit scripta; nec personam vim facientis coerceat, sed adversus omnes restitui velit quod metus causa factum est; non immerito Julianus a Marcello notatus est scribens : si fidejussor vim intulit ut accepto liberetur, in reum non esse restituendam actionem; sed fidejussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius quod Marcellus notat, etiam adversus reum competere hanc actionem; cum in rem sit scripta ». *l.* 9. §. 8. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Simili ratione « illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fidejussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fidejussores agi posse; ut se reponant in obligationem ». *l.* 10. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

XVIII. Ita demum autem id ad quem metu res extorta pervenerit, cum ipse flagitii conscius non fuerit, hac actione tenetur; si tempore litis contestatæ res apud eum extet, aut factus sit locupletior.

Hinc Ulpianus : « aliquando tamen, etsi metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem affert. Quid enim si metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et hæc in rebus humanis non est sine dolo malo meo : nonne judicis officio absolvar? Aut si servus in fuga est; æque si cavero judicis officio, me, si in meam potestatem pervenerit, restituturum; absolvi debebo ». *Sup. d. l.* 14. §. 5.

Sed etsi rem habere desierim; si ex ea factus sum locupletior; tenebor : ut infra videbitur.

Item ita demum adversus bonæ fidei possessorem hæc actio datur, si nondum rem usucepit longove tempore possedit.

Hinc Gordianus : « si vi vel metu fundum avus tuus distrahere coactus est; etiam si maxime emptor eum alii vendidit; si tamen tu avo tuo heres extitisti; ut tibi reddito a te pretio (1) restituatur, postquam placuit in rem quoque dari actionem secundum formam perpetui Edicti, adito præside provinciæ poteris postulare : si modo qui secundo loco comparavit, longæ possessionis præscriptione non fuerit munitus ». *l.* 3. *cod. de his quæ vi.*

(1) Quod avus accepit.

a été donnée ou léguée; mais Julien pense avec raison qu'ils en sont tenus, parce qu'autrement la crainte que j'ai éprouvée ,pourrait me faire un tort qui ne serait pas réparé ».

XVII. « Comme cette action est réelle, elle n'est point donnée pour faire punir celui qui a fait la violence, mais pour faire réparer le tort qui en est résulté par tous ceux qui en peuvent être passibles; c'est pourquoi Marcellus a eu raison de noter la décision de Julien, qui pensait que si un garant s'était fait par violence décharger de sa caution, on n'avait plus d'action contre le principal obligé, mais que le garant devait être condamné au quadruple, à moins qu'il ne cédât son action contre ce principal obligé. Le sentiment de Marcellus est plus sûr; il pense que cette action étant réelle, peut être dirigée contre le principal obligé ».

Par la même raison, « il est vrai de dire que si le garant se trouve libéré par le fait du principal obligé, auteur de la violence, il y a action contre l'un et l'autre pour les obliger à reprendre leurs places respectives dans l'obligation ».

XVIII. Mais celui qui a profité de la chose extorquée, par la crainte qu'un autre avait inspirée, n'est tenu de cette action, sauf le cas de complicité, qu'autant que la chose extorquée se trouve en son pouvoir, ou que sa fortune en soit augmentée au temps de la contestation en cause.

C'est pourquoi Ulpien dit: « Quelquefois cependant les arbitres doivent absoudre, malgré une allégation de crainte; car, que doit-on dire si Titius a eu recours à la crainte à mon insu pour se faire livrer une chose qu'il m'a transmise, et qui a ensuite péri sans qu'il y eût mauvaise foi de ma part? Le juge ne doit-il pas me décharger de la condamnation? Il en serait de même s'il s'agissait d'un esclave qui eût pris la fuite; le juge m'absoudrait en donnant caution de rendre cet esclave, quand il reviendrait en mon pouvoir ».

Mais je serai tenu de l'action, quoique j'aie cessé de posséder la chose, si elle m'a rendu plus riche, comme on le verra dans la suite.

Cette action n'est accordée non plus contre le possesseur de bonne foi, qu'autant qu'il n'a pas acquis l'usucapion de la chose, par une longue jouissance.

C'est ce qui fait dire à Gordien : « si votre aïeul a été forcé par la crainte à vendre un fonds de terre, si l'acquéreur l'a revendu, et si vous êtes devenu l'héritier de votre aïeul, vous pourrez demander au président de la province l'action réelle établie par l'édit perpétuel, pour vous faire restituer contre cette vente, en rendant le prix que vous en avez reçu (1); pourvu cependant qu'un long espace de temps n'en ait pas acquis la prescription au second acquéreur.

(1) Ou plutôt ce que votre aïeul a reçu.

§. II. *De eo qui vim intulit.*

XIX. Hactenus de eo ad quem res metu extorta pervenit.

Hæc actio pariter datur adversus eum qui vim metumve intulit, quamvis ad alium res pervenerit : ut jam vidimus.

« Secundum hæc, si plures metum adhibuerint et unus fuerit conventus ; si quidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt ; sed et si id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est, etiam sic perimi adversus cæteros *metus causa* actionem ». *Sup. d. l.* 14. §. 15.

« Aut in id dabitur adversus cæteros actio, quod minus ab illo exactum sit ». *l.* 15. Paul. *lib.* 1. *ad ed.*

« Quod diximus, si plures metum admiserunt : idem dicendum erit et si ad alium res pervenit, alter metum adhibuit ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Sed si servi metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit ; poterit autem quis dominum, ad quem res pervenerit, convenire : qui conventus, sive rem, sive (secundum quod jam dictum est) quadruplum præstiterit, proderit et servis. Si vero noxali conventus, maluerit noxæ dedere ; nihilominus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit ». *d. l.* 16. §. 1.

§. III. *De heredibus.*

XX. « Hæc actio heredi cæterisque successoribus datur, quoniam rei habet persecutionem ». *d. l.* 16. §. 2.

« In heredem autem et cæteros, in id quod pervenit ad eos, datur ; non immerito. Licet enim pœna ad heredem non transeat ; attamen quod turpiter vel scelere quæsitum est (ut est et rescriptum), ad compendium heredis non debet pertinere ». *d. l.* 16. §. 3.

« Videamus ergo, si heres ad quem aliquid pervenerit, consumpserit id quod pervenit ; desinat teneri, an vero sufficit semel pervenisse ? Et, si consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem ejus (1) omnimodo competit actio ; quoniam hereditariam suscepit obligationem ; an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit ? Et melius est omnimodo competere in heredem heredis actionem : sufficit enim semel pervenisse ad pro-

(1) Heredis scilicet.

II. *De celui qui a fait violence.*

XIX. Nous avons traité de ceux qui ont profité de la chose extorquée par crainte.

L'action *quod metus causa*, se donne aussi contre celui qui a inspiré la crainte, quoiqu'il n'en ait retiré aucun avantage, comme on l'a vu.

« D'après ces principes, lorsque la crainte a été inspirée par plusieurs, et qu'un seul d'entr'eux ait été actionné, si celui-ci rend volontairement la chose avant le jugement, tous les autres sont libérés ; mais quand il ne l'aurait pas rendue, et se serait fait condamner à payer l'amende du quadruple, l'action cesse également contre les autres ».

« Ou bien on aura action contre les autres pour leur faire payer ce qu'il n'aura pas payé lui-même ».

« Ce que nous avons dit du cas où plusieurs auraient inspiré de la crainte, s'applique aussi au cas où l'un d'eux l'a inspirée, et l'autre en a profité ».

« Mais si la violence a été exercée par des esclaves, on aura à cet égard l'action noxale. On pourra actionner leur maître s'il a profité de la chose extorquée, et s'il l'a rendue ou payé le quadruple, selon ce qu'on vient de dire, les esclaves seront libérés. Si on exerce contre lui l'action noxale, et qu'il abandonne ses esclaves en réparation du tort qu'ils ont fait, on pourra encore agir contre lui pour lui faire rendre la chose extorquée, s'il en a recueilli un bénéfice quelconque ».

§. III. *Des héritiers.*

XX. « Cette action passe aux héritiers et autres successeurs, parce qu'elle a pour but de poursuivre la revendication de la chose ».

« Mais elle est donnée contre les héritiers et autres successeurs, autant que la chose peut avoir eu pour eux des résultats avantageux ; ce qui est fort juste ; car quoique les actions pénales n'aient pas lieu contre les héritiers, il n'est cependant pas juste qu'un héritier profite d'une chose acquise par un moyen honteux ou criminel comme le disent plusieurs rescrits ».

« Examinons donc si dans le cas où l'héritier qui aurait profité de la chose, aurait consommé ce qu'il en aurait recueilli, il en serait encore tenu, ou s'il suffit qu'il en ait profité ; s'il est mort après avoir consommé la chose, donnera-t-on action contre son héritier (1), considéré comme ayant succédé à ses obligations ; ou ne l'accordera-t-on pas, parce qu'il ne lui est rien revenu de la chose ? Il est plus juste de dire qu'elle doit être accordée ; car il suffit que la chose soit parvenue à l'héritier immédiat, parce que

(1) L'héritier de l'héritier immédiat.

ximum heredem; et perpetua actio esse cœpit (1); Alioquin dicendum erit, nec ipsum qui consumpsit quod ad eum pervenit, teneri ». *l.* 17. Paul. *lib.* 1. *quæst.*

XXI. Diximus heredem de eo quod ad ipsum pervenit teneri, quamvis illud consumpserit. Secus, si id citra ejus factum interierit aut deperditum fuerit.

Hinc « si ipsa res quæ ad alium (2) pervenit, interiit (3): non esse locupletiorem dicemus. Sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit; nihil amplius quærendum est quis exitus sit; sed omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam (4) et imperator Titus-Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit: ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse; quia, licet res quæ in hereditate fuerant, apud eum non sint; tamen pretium earum, locupletem eum vel sæpius mutata specie faciendo, perinde obligat ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent ». *l.* 18. Julian. *lib.* 64. *digest.*

De casu igitur quo heres consumpsit quod ad se pervenit, non de casu quo id citra ejus factum interiit, accipe quod dicitur: « Cum prætor in heredem dat actionem quatenus ad eum pervenit; sufficit si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti ». *l.* 127. *de reg. jur* Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Heredem non teneri de eo quod ad ipsum pervenit cum citra ejus factum id interiit, aperte significat Ulpianus cum ait: « quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatæ tempore (5)

---

(1) Hæc actio quæ in heredem datur de eo quod ad eum pervenit, est actio mere reipersecutoria; rem duntaxat persequitur, nullam pœnam: ergo juxta principia quæ tradentur in *tit. de oblig. et act.* perpetua esse debet, et in ejus heredem competere.

(2) Ad alium quam ipsum qui vim intulit; id est, ad heredem ejus aut ad tertium possessorem. Quidam tamen interpretes legem hanc de tertio duntaxat possessore, non etiam de herede accipiendam volunt. Verum rectius mihi videtur sentire Cujacius, qui in ea potissimum agi de herede putat; cum et superior lex et sequentes omnes loquantur de actione quæ in heredem datur.

(3) Per se, naturaliter, citra factum heredis qui hujus erat debitor. Hoc consentaneum est principiis juris; secundum quæ extinguitur obligatio interitu rei debitæ citra factum debitoris interveniente. Vid. *tit. de solutionibus*, infra *lib.* 46.

(4) Heredem aut tertium possessorem teneri, quamvis aut quod ad ipsum pervenit in aliud conversum fuerit, probat exemplo bonæ fidei possessoris; qui petitione hereditatis tenetur, quamvis res hereditarias in aliud permutaverit. Cæterum inter eos et bonæ fidei possessorem quædam sunt differentiæ; ut modo videb. *not. seq.*

(5) Ergo si ante litem contestatam citra factum suum habere desierit, et eo tempore litis contestatæ nil habeat; non tenetur. Litis igitur contestatæ

l'action est devenue perpétuelle (1); car autrement il faudrait dire que l'héritier qui a consommé la chose, n'en serait plus tenu lui-même ».

XXI. Nous avons dit que l'héritier qui avait reçu la chose en était tenu, quoiqu'il l'eût consommée; il en est autrement quand elle a péri sans qu'il y eût de sa faute.

C'est pourquoi, « si la chose qui est parvenue à un autre (2), a péri (3), nous dirons qu'il n'en est pas devenu plus riche; mais si elle a été échangée contre autre chose, ou vendue, nous n'examinerons plus si elle a péri ou non; elle sera considérée comme ayant eu pour lui des résultats avantageux, quand même les objets d'échange périraient dans la suite : car (4) l'empereur Tite-Antonin, dit dans un rescrit adressé à Claudius-Frontinus, au sujet du prix des choses héréditaires, qu'on peut lui demander l'hérédité qu'il possède injustement, parce que quoique les corps héréditaires ne soient plus en son pouvoir, le prix qu'il en a reçu, l'oblige toujours comme s'il les avait conservés, de quelque manière qu'il ait cessé de les posséder ».

Il faut donc entendre ce qui suit, de l'héritier qui a consommé la chose, et non de celui dans les mains duquel elle a péri naturellement : « lorsque le préteur donne action contre l'héritier pour ce qu'il a reçu de la chose, il suffit qu'elle lui soit parvenue par la mauvaise foi du défunt ».

Ulpien dit clairement que l'héritier n'est pas tenu quand la chose a péri sans qu'il y eût de son fait. « Pour connaître la quantité parvenue à l'héritier, il faut considérer le tems de la contestation en cause (5), après avoir constaté qu'il a réellement reçu

---

(1) Cette action donnée contre l'héritier, jusqu'à concurrence du profit qu'il a fait, est purement revendicatoire de la chose qu'elle poursuit, et n'emporte aucune peine. Elle est donc perpétuelle, et peut être exercée contre son héritier, suivant les principes que nous établirons au titre des obligations, etc.

(2) C'est-à-dire, à un autre que celui qui a fait violence, soit son héritier ou un tiers possesseur. Quelques interprètes veulent cependant que cela ne s'entende que de ce dernier; mais Cujas me paraît avoir raison de dire que c'est surtout de l'héritier, puisque la loi précédente et toutes les suivantes parlent de l'action qui est donnée contre l'héritier.

(3) Naturellement et sans aucun fait de l'héritier. Cela est conforme aux principes de droit qui veulent que l'action s'éteigne avec la chose qui en était l'objet, et qui a péri sans qu'il y eût de la faute du débiteur. Voyez ci-après le titre des paiemens, etc.

(4) Il prouve que le tiers possesseur est tenu, quoique la chose ait été échangée, par l'exemple du possesseur de bonne foi, qui est tenu des actions héréditaires, quoiqu'il ait échangé les objets de la succession. Au reste, il diffère à d'autres égards du possesseur de bonne foi, comme nous le verrons dans la note suivante.

(5) Si donc il a cessé de posséder la chose avant la contestation en cause et sans qu'il y ait de son fait, il n'en est pas tenu. Il faut donc aussi con-

spectabitur, si modo certum sit aliquid pervenisse (1). Idem et ipsius (2) qui vim intulit; si sic in corpus patrimonii pervenit aliquid, ut certum sit ad heredem perventurum : id est (3), si debitor liberatus est ». *l.* 20. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

ARTICULUS II.

Qualis restitutio in ea actione fieri debeat; et si non fiat, quæ sequatur condemnatio.

§. I. *Qualis restitutio debeat fieri.*

XXII. « Ex hoc edicto restitutio talis facienda est; id est, in integrum, officio judicis; ut, si per vim res tradita est, retradatur; et de dolo (sicut dictum est) repromittatur, ne forte deterior res sit facta ». *l.* 9. §. 7. Ulp. *lib* 11. *ad ed.*

Pariter « Julianus libro 3. digestorum putat, eum cui res metus causa tradita est, non solum reddere, verum et de dolo repromittere debere ». *d. l.* 9. §. 5.

« Sed et partus ancillarum et fetus pecorum et fructus restitui, et omnem causam, oportet : nec solum eos qui percepti sunt; verum, si plus ego percipere potui et per metum impeditus sum, hoc quoque præstabit ». *l.* 12. *ibid.*

Hoc etiam colligitur ex verbo *restituendi* quo prætor usus est.

Etenim « plus (4) est in restitutione quam in exhibitione. Nam *exhibere* est præsentiam corporis præbere : *restituere* est etiam possessorem facere, fructusque reddere ».

« Pleraque (5) præterea restitutionis verbo continentur ». *l.* 22. *ff. de verb. signif.* Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

---

tempus inspicitur; non, ut in petitione hereditatis, tempus rei judicatæ. Rationem disparitatis affert Cujacius, quod petitio hereditatis inter bonæ fidei judicia annumeretur; in quibus omne confertur in arbitrium judicis qui judicat quod sibi æquum videtur eo tempore quo judicat : actio autem *quod metus causa* sit ex judiciis stricti juris, in quibus res omnis confertur in formulam quæ intenditur tempore litis contestatæ.

(1) Quamvis is heres, quod ad se pervenit, postea permutaverit aut etiam consumpserit : non tamen, si species naturaliter interierit.

(2) Id est, in herede ipsius : et sensus est, pariter teneri heredem; cum ad ipsum qui vim intulit res ita pervenit; et ita in ipsius utilitatem est versa, ut certum sit hanc utilitatem etiam ad heredem ejus perventuram.

(3) Exemplum ponit in debitore qui per vim liberatus est : nam certe utilitatem liberationis heres debitoris sentit.

(4) Cujacius ad *h. l.* docet, eam ad restitutionem in integrum pertinere.

(5) Ut, de dolo repromittere, etc.

quelque chose (1); il en est de même de celui de qui procède la violence (2), si la chose est tellement confondue avec ses autres biens, qu'elle doive nécessairement parvenir à son héritier, comme (3) si c'est un débiteur qui s'est fait donner quittance ».

ARTICLE II.

Quelle est la restitution à laquelle cette action donne lieu; et quelle est la condamnation à prononcer contre celui qui s'y refuse?

§. I. *De la restitution à laquelle cette action donne lieu.*

XXII. « La restitution à faire en vertu de l'édit, est une restitution en entier, et doit être accordée par le juge, de manière que la chose extorquée soit restituée, et qu'on donne au maître caution du dol, comme on l'a dit, afin que la chose soit rendue en bon état ».

« Julien dit pareillement que celui à qui on a donné une chose par crainte, doit non-seulement la rendre, mais encore être garant du dol qu'il aurait pu commettre ».

« Pareillement celui qui s'est fait donner par crainte un esclave, un troupeau, ou une terre, doit en rendre les enfans, le croît et les fruits, ainsi que tous les produits quelconques, non-seulement perçus, mais que le propriétaire aurait pu percevoir ».

C'est aussi une conséquence du mot *restituendi*, employé par le préteur.

Car « le mot *restitution* (4), a plus d'étendue que le mot *exhibition*; car exhiber, c'est représenter un objet; et restituer, c'est remettre le propriétaire en possession de la chose et de ce qu'elle a produit ».

« Le mot restitution exprime encore beaucoup d'autres choses (5) ».

---

sidérer le tems de la contestation en cause et non celui du jugement, comme dans la pétition de l'hérédité. Cujas donne pour raison de cette différence, que la pétition d'hérédité étant comptée au nombre des jugemens de bonne foi, le juge décide à cet égard ce qui lui paraît juste au tems où il juge, et que l'action *quod metus causa* étant de droit strict, est soumise à la formule qui doit précéder la contestation en cause.

(1) Quoique cet héritier ait échangé ou consommé ce qui lui en était revenu, mais non si la chose a péri naturellement.

(2) C'est-à-dire, dans l'héritier de celui qui a fait la violence; et le sens est que cet héritier est également tenu de l'action, lorsque la chose a profité à celui qui a fait la violence, de manière qu'il soit certain que son héritier en retirera quelqu'avantage.

(3) Il donne pour exemple un débiteur qui s'est fait libérer par violence de son obligation, parce qu'il est certain que son héritier doit gagner à cette libération.

(4) Cujas, sur cette loi, nous apprend qu'elle a rapport à la restitution en entier.

(5) Comme, par exemple, la caution du dol, etc.

Sed et si ususfructus, vel servitutes amissæ sunt; restituendæ erunt ». *sup. d. l.* 9. §. 7. *v. fin.*

Et hæc quidem de re tradita aut amissa.

XXIII. « Et, si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio : usque adeo ut Julianus scribat *lib.* 4. digestorum, si pecunia debita fuit quæ accepta per vim facta est; nisi vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur (1), quadruplo eum condemnandum ». *d. l.* 9. §. 7. *v. et si acceptilatione.*

Quinetiam « si metu a te coactus acceptam tibi stipulationem fecerim; arbitratu judicis apud quem hoc edicto agitur, non solum illud continetur ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fidejussores quoque vel eosdem vel alios non minus idoneos adhibeas : præterea ut et pignora quæ dederas in eamdem causam restituas ». *l.* 10. §. 1. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

« Paulus *lib* 4 digestorum Juliani notat : si quis alius sine malitia fidejussoris, ut fidejussori accepto fierit, vim fecit : non tenebitur fidejussor ut rei quoque obligationem restituat (2) ». *l.* 11.

XXIV. Contra : « si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto ferenda erit ». *d. l.* 10. §. 7. *v. sed et si per vim.*

Circa quod nota, quando ita rescinditur obligatio principalis, simul omnes accessorias obligationes corruere.

Hinc Labeo ait : « si quis per metum reus sit constitutus, et fidejussorem volentem dederit; et ipse, et fidejussor liberatur ».

« Si solus fidejussor metu accessit, non etiam reus; solus fidejussor liberabitur ». *l.* 14. §. 6. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

§. II. *Quæ condemnatio fiat si non restituatur.*

XXV. Post hac judicis interlocutionem qui jubet restitui; prætor, « si quis non restituat, in quadruplum in eum judicium pollicetur ». *d. l.* 14. §. 1.

In qua re « satis clementer cum reo prætor egit ut daret ei restituendi facultatem, si vult pœnam evitare ». *d.* §. 1. *v. satis.*

Quandiu autem hanc facultatem habet?

« Hæc actio cum arbitraria sit; habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam, restitutionem (secundum quod su-

(1) Id est, suscipiat debitor actionem perinde ac si acceptilatio per vim extorta eam non sustulisset.

(2) Verum, quando reus se reposuerit in obligatione, tenebitur et ipse fidejussor suam restituere obligationem.

« Si l'on s'est fait donner un usufruit ou des servitudes, on doit aussi les restituer ».

Voilà ce qui concerne les choses livrées ou perdues.

XXIII. « Et si l'on s'est fait donner quittance d'une obligation, cette obligation sera rétablie en son premier état. Julien pense même que si un individu a obtenu par violence la remise d'une dette, et qu'il ne l'ait point acquittée avant que l'obligation en fût rétablie par un jugement (1), il doit être condamné à la payer au quadruple ».

Et même « si, par crainte, je vous ai fait remise de votre obligation, le juge ne se bornera pas à rétablir cette obligation; il vous condamnera en outre à me fournir les mêmes cautions, ou d'autres également solvables, ainsi qu'à me rendre les gages que vous m'aviez donnés ».

« Paul observe que si un particulier étranger à l'affaire, a par violence exigé du créancier la remise de l'obligation que le garant avait cautionnée, sans que ce dernier soit complice de cette violence, ce garant ne sera pas tenu de restituer l'obligation du principal obligé (2) ».

XXIV. Au contraire, « si je me suis obligé par crainte envers quelqu'un, il doit me donner quittance de l'obligation ».

Sur quoi il faut observer que quand l'obligation principale est rescindée de cette manière, toutes les obligations accessoires le sont également.

C'est pourquoi Labeo dit, « que si on a exercé la violence contre quelqu'un pour le faire constituer débiteur, et qu'il ait donné un garant volontaire, le garant et lui sont libérés ».

« Si l'on n'a fait violence qu'à l'individu qui s'est porté caution, la libération n'aura lieu que pour lui ».

§. II. *De la condamnation à prononcer contre celui qui refuse la restitution.*

XXV. Après cet interlocutoire du juge, pour ordonner la restitution, le préteur dit : « je promets de faire rendre au quadruple ce qui aura été reçu, si l'on a refusé de le restituer.

En quoi « le préteur se montre assez indulgent envers le débiteur, puisqu'il le laisse le maître d'éviter la peine en restituant ».

Mais combien de tems lui laisse-t-il cette faculté?

« Comme cette action est arbitraire, le débiteur a la faculté de restituer, comme nous l'avons dit ci-dessus, jusqu'à la sentence

---

(1) C'est-à-dire, s'il défend à l'action, comme si la quittance de la dette n'eût pas été obtenue par violence.

(2) Mais si le débiteur s'est reconstitué comme tel, le garant sera tenu de reprendre ses obligations.

pra diximus) rei facere. Quod si non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur ». *d. l.* 14. §. 4.

Quadruplabitur autem omne quodcumque restitui oportuit ». *d. l.* 14. §. 1. *v. quadruplabitur.*

« Quadruplatur autem id, quanti ea res erit; id est, cum fructibus et omni causa ». *d. l.* 14. §. 7.

XXVI. Jam vero hoc quod restitui oportere, et nisi restituatur, quadruplari dicimus, est id solum quod metum passo abest.

Hinc Julianus ait : « quod interest quadruplari solum : et ideo, eum qui ex causa fideicommissi quadraginta debebat, si trecenta promiserit per vim et solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecuturum : in his enim cum effectu vim passus est ». *d. l.* 14. §. 14.

Simili ratione : « qui possessionem non sui fundi tradidit; non quanti fundus, sed quanti possessio est, ejus quadruplum vel simplum cum fructibus consequetur. Æstimatur enim quod restitui oportet, id est, quod abest; abest autem nuda possessio cum suis fructibus : quod et Pomponius scribit ». *l.* 21. §. 2. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

XXVII. In quadruplo simplo simplum inest.

« Quatenus autem diximus quadruplo simplum inesse, sic hoc disponendum est; ut, in condemnatione quadrupli res quidem omnimodo contineatur, et ejus restitutio fiat; pœnæ autem usque ad triplum stetur ». *sup. d. l.* 14. §. 10.

Hinc « si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus : ex stipulatu eum agentem, adversus exceptionem replicatione adjuvari Julianus putat : cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus (1). Labeo autem etiam post quadrupli actionem (2) nihilominus exceptione summovendum eum qui vim intulit, dicebat : quod, cum durum videbatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plec-

(1) Et recte. Nam qui ideo condemnatus est in quadruplum quia noluit parere interlocutioni judicis stipulationem acceptam facere jubentis, potest agere ex illa stipulatione cum eam accepto non tulerit. Agenti autem si opponatur exceptio stipulationis per vim extortæ, quam qui extorsit tenetur facere acceptam, replicabit ille : dolo facis qui bis idem a me velis consequi; atqui in quadruplo quod jam præstiti, inest et pretium liberationis; ergo liberationem ab actione mea jam nullatenus exigere potes; tenerisque omnino præstare id quod ex stipulatione promisisti. Sic fiet ut triplum duntaxat, apud eum cui condemnatio facta est, remaneat pœnæ nomine.

(2) Id est, postquam is stipulator ex judicati actione quadruplum præstitisset.

qui doit être portée par l'arbitre; et s'il ne restitue pas dans ce tems, il aura bien mérité la peine du quadruple ».

« Cette peine du quadruple s'étend à tout ce qui a dû être restitué ».

« La condamnation au quadruple comprend tous les intérêts du demandeur, c'est-à-dire, les fruits et tous les autres accessoires ».

XXVI. Ce que nous avons dit devoir être restitué et quadruplé, ne consiste qu'en ce qui a été extorqué par crainte au demandeur.

C'est pourquoi Julien dit « qu'on ne condamne qu'au quadruple de ce qui forme l'intérêt du demandeur; et que par conséquent, si l'on avait fait promettre et payer 300 *écus* à celui qui en devait 40 en vertu d'un fidéicommis, on ne pourrait être condamné qu'au quadruple, c'est-à-dire 260 *écus* qu'il a payés de plus qu'il ne devait; car ce n'est que pour obtenir les 260 *écus* qu'on a exercé contre lui cette violence ».

Par la même raison, « si quelqu'un livre un fonds de terre dont il n'a que la possession et non pas la propriété, celui qui aura usé de violence envers lui, ne sera pas condamné au quadruple de la valeur du fonds, mais de la possession et des fruits; car on estimera ce qui doit lui être restitué, par ce qu'il a perdu; or, il n'a perdu que la possession et les fruits. Telle est l'opinion de Pomponius ».

XXVII. Le simple est compris dans le quadruple.

« Quand on dit que le simple est contenu dans le quadruple, on entend que la chose reçue par violence est contenue dans le quadruple restitué, et que la peine n'est que du triple.

Ainsi « si celui qui s'est fait faire une obligation par violence, a été condamné au quadruple, faute par lui d'avoir consenti à en donner quittance, il peut agir pour se faire rendre le contenu de l'obligation; et si on lui oppose la nullité de l'obligation, Julien pense qu'il pourra répliquer que le simple est contenu dans le quadruple (1); mais Labeo pense au contraire, qu'il doit être repoussé par la nullité de l'obligation elle-même (2); ce qui peut

(1) Ce qui est juste; car celui qui a été condamné au quadruple pour n'avoir pas voulu restituer une obligation, comme le juge le lui avait ordonné, peut agir en vertu de cette obligation, dont il n'a pas donné quittance. Mais si on excipe contre lui de ce qu'elle est l'effet de la violence, et qu'il en devait donner quittance, il répliquera qu'on a été de mauvaise foi en lui demandant deux fois la même chose, et que le quadruple qu'il a payé renfermait le simple qu'on lui devait et qu'il ne devait pas; d'où suit qu'on ne peut plus lui demander de quittance, et que le montant de l'obligation lui est dû. Il arrivera de cette manière qu'il ne sera réellement tenu qu'à la peine du triple.

(2) C'est-à-dire, après le paiement du quadruple en conséquence du jugement.

tatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur ». *d. l.* 14. §. 9.

Ex eo quod in quadruplo ipsa res quæ restitui debuit insit; quæritur an, si sine culpa perierit, in triplum duntaxat teneatur reus? Hoc autem casu docet Ulpianus, interesse an post sententiam definitivam intra tempus quod judicatis datur) perierit; an medio tempore inter sententiam interlocutoriam et hanc definitivam. ille :

« Quid si homo, sine dolo malo et culpa ejus qui vim intulit et condemnatus est, periit? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora judicati actionis moriatur, quia tripli pœna propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem qui in fugam esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est quatenus et persequatur, et omnimodo eum restituat : et nihilominus in rem vel ad exhibendum, vel si qua alia ei competit actio ad eum recipiendum, integra ei qui vim passus est servabitur : ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. Hæc, si post condemnationem ».

« Si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, tenebitur. Et hoc sit his verbis edicti : *neque ea res arbitrio judicis restituetur* (1). Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa ejus cum quo agetur; cavendum est per judicem, ut eum servum persecutus reddat (2) ».

---

(1) Ratio itaque disparitatis inter utrumque casum hæc est; quod is qui aliquid per metum extorsit (idem et de fure) in perpetua mora esse videtur hujus rei restituendæ : quæ mora nedum cesset, imo confirmatur per interlocutionem arbitri rem restitui jubentis. Pœna autem moræ est ut res sit periculo ejus qui non restituit : ut videb. *tit. de usuris*, infra *lib.* 22. At vero post sententiam definitivam, quandiu durant induciæ quæ dantur judicatis ad solvendum, condemnatus non potest videri in mora esse; quia nulla mora est ubi non est exactio. Ergo intra illud tempus si res pereat, non ipsi qui condemnatus est perit, sed ei cui condemnatio facta est : modo si absque culpa condemnati pereat, ut hic dicitur; et fuisset æque peritura apud alterum, ut mox infra *v. sed etsi.*

(2) In hoc igitur uterque casus convenit, quod utroque casu qui metum intulit caveat de persequendo fugitivo, eoque reddendo si eum receperit. Cæterum in eo differt; quod priore casu (id est, post sententiam definitivam, intra inducias) si is qui metum intulit non receperit rem, nec per eum steterit quominus reciperet, liberetur omnino ab ejus præstatione, et triplum duntaxat præstare teneatur : posteriore autem casu (ante sententiam definitivam : post interlocutionem) etsi non receperit, condemnetur in quadruplum.

paraître trop sévère et devoir être tempéré de manière qu'il ait à payer la peine du triple, et à donner quittance du simple ».

On demande si la chose à restituer étant comprise dans le quadruple, celui qui l'a reçue par violence doit etre condamné seulement au triple, dans le cas où elle a péri, sans qu'il y eût de sa faute. Ulpien dit qu'il importe de s'informer si la chose a péri après la sentence définitive, ou après la sentence interlocutoire et avant cette même sentence définitive.

« Si, dit-il, l'esclave dont il s'agit vient à mourir, sans qu'il y ait de la faute de celui qui était condamné au quadruple, comme auteur de la violence, celui-ci sera déchargé de la condamnation en ce qui regarde la restitution de la chose. Si l'esclave est mort dans le délai accordé pour satisfaire au jugement, il en sera déchargé, parce qu'il n'est condamné qu'au triple, en punition de son crime; mais si l'esclave est en fuite, on forcera celui qui a été condamné, à le poursuivre et à le rendre; et neanmoins celui qui a souffert violence, conservera en entier l'action réelle, et même toute autre action qui peut lui appartenir, pour le faire représenter; en sorte que si on voulait agir contre le condamné en vertu de sa caution, dans le cas où le maître de l'esclave l'aurait recouvré de quelque manière que ce soit, il pourrait se défendre par une exception; mais seulement après la condamnation.

« Mais si l'esclave était mort avant la sentence, sans mauvaise foi de la part de celui qui a exercé la violence, ce dernier serait tenu à la restitution de la chose, en vertu des paroles de l'édit, *si la chose n'a point été restituée lorsque le juge l'aura ordonné* (1). Si donc l'esclave est en fuite sans faute ni mauvaise foi du défendeur, le juge condamnera celui-ci à donner caution d'en faire la poursuite et de le rendre (2) ».

---

(1) La raison de disparité entre ces deux cas, est que celui qui a extorqué quelqu'objet par violence, est comme le voleur, toujours réputé être en demeure de le rendre; que cette demeure, au lieu de cesser, est confirmée par le jugement interlocutoire de l'arbitre qui ordonne la restitution, et que pendant cette demeure la chose reste aux risques et périls de celui qui ne l'a pas rendue, comme on le verra ci-après, titre de l'usure. Au contraire, après la sentence définitive, le condamné n'est en demeure que depuis l'expiration du délai donné pour l'exécuter, parce qu'elle commence du jour qu'on a pu exiger. Si donc la chose périt avant l'expiration de ce délai, elle périt pour le demandeur et non pour le condamné, pourvu qu'elle n'ait pas péri par sa faute, comme on le dit ici, et qu'elle eût également péri chez le demandeur, comme on le verra ci-après.

(2) Ces deux cas se ressemblent donc en ce que dans l'un et l'autre celui qui a fait violence doit donner caution de rechercher, et de rendre l'esclave fugitif s'il le retrouve; mais ils diffèrent en ce que dans le premier, si l'esclave n'est pas retrouvé après le jugement définitif, et avant le terme de son exécution, le condamné ne doit pas le rendre, et ne doit que le triple de sa valeur, pourvu qu'il n'ait pas absolument dépendu de lui de le retrouver; au lieu que dans le second il est condamné au quadruple pour ne l'avoir pas restitué entre l'interlocutoire et le jugement définitif.

» Sed etsi non culpa ab eo quocum agitur aberit (1), si tamen peritura res non fuit si metum non adhibuisset, tenebitur reus : sicut in interdicto *unde vi*, vel *quod vi aut clam* observatur. Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit si vim passus non esset ». *d. l.* 14. §. 11.

ARTICULUS III.

Quandiu hæc actio duret, et cum quibus aliis actionibus concurrat.

XXVIII. Intra annum duntaxat actionem hanc in quadruplum dat prætor.

« Post annum vero in simplum actionem pollicetur ».

« Sed non semper; sed causa cognita ». *d. l.* 14. §. 1. *v. post. annum.*

« In causæ autem cognitione versatur, ut, si alia actio non sit, tunc hæc detur ».

« Et sane, cum per metum facta injuria anno et quidem utili exoleverit, idonea esse causa debet ut post annum actio hæc dari debeat ».

« Alia autem actio esse sic potest : si is cui vis admissa est decesserit, heres ejus habet hereditatis petitionem, quoniam pro possessore, qui vim intulit possidet (2) : propter quod heredi non erit metus causa actio; quamvis, si annus largiretur (3), etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam et rei habet persecutionem ». *d. l.* 14. §. 2.

---

(1) Servus vel alia res per metum extorta. In quibusdam codicibus legitur *obierit :* et ita etiam Græcos legisse testis adest Leunclavius *lib.* 2. *nota* 1. *cap.* 7.

Ut ut sit, redit hic Ulpianus ad primum casum quo res periit post sententiam definitivam, intra inducias judicatis concessas. Et dicit etiam eo casu interdum non liberari eum cum quo agitur interitu rei absque culpa sua interveniente; scilicet, si non fuisset æque peritura apud eum qui vim passus est. Ratio est quia non id præcise in condemnatione continetur ut restituatur res, sed *id quod abest metum passo :* at eo casu, quamvis res interierit, abest metum passo pretium quod ex hujus venditione percepisset. Idem observari docet Ulpianus in interdictis *quod vi aut clam* et *unde vi :* in quibus, etsi intra tempora quæ condemnatis dantur, res sine culpa condemnati perierint ; tenetur tamen eo casu quo non fuissent æque perituræ. Ita Cujac. ad *h. l.*

(2) Vid. *tit. de hereditatis petitione*, infra *lib.* 5.

(3) Id est, si nondum finitus est. Verbum illud *largiri* apud jurisconsultos sæpe sumitur pro *pati*, *admittere*, *sufficere*. Vid. infra *tit. de minoribus*, *n.* 6.

« Mais si l'esclave (1) a pris la fuite sans qu'il y ait de la faute du défendeur, et que cependant la violence qu'il a faite en soit la cause, il sera tenu comme dans les interdits *unde vi* et *quod vi aut clam*. Ainsi, dans le cas où celui qui a souffert violence, aurait eu intention de vendre son esclave sans cette violence, et où cet esclave serait mort, il en doit recevoir le prix ».

ARTICLE III.

Combien dure cette action, et avec quelles actions peut-elle concourir ?

XXVIII. Le préteur ne donne cette action pour exiger le quadruple que dans l'année.

» Après l'année il ne promet plus que l'action au simple ».

» Il ne l'accorde pas toujours ; mais seulement en connaissance de cause ».

» Le préteur en connaissance de cause ne donne cette action qu'à défaut de toute autre ».

» Et lorsque le tort ou dommage, causé par violence, est prescrit par le laps de l'année utile, il faut qu'il ait des motifs plausibles pour accorder cette action alors prescrite ».

» Voici comment on pourrait avoir lieu d'intenter une autre action. Par exemple, si celui à qui on a fait violence est décédé, son héritier a contre l'auteur de cette violence l'action en pétition d'hérédité, parce que celui qui possède la chose livrée par crainte (2) ne la détient qu'à titre de possesseur. Ainsi, l'héritier n'a point l'action *quod metus causa*; mais il peut demander le quadruple, si l'année n'est pas finie (3). Cette action est accordée aux héritiers, parce qu'elle renferme la poursuite de la chose ».

---

(1) L'esclave, ou toute autre chose extorquée par violence. On lit dans quelques éditions *obierit*, est décédé; et Léonclave atteste qu'on lit ainsi dans les éditions grecques.

Quoi qu'il en soit, Ulpien revient ici au premier cas où la chose a péri avant l'expiration du délai donné pour s'opposer à l'exécution du jugement définitif, et dit que quelquefois le défendeur n'est pas libéré parce que la chose a péri, quoiqu'il n'y eût pas de sa faute, c'est-à-dire, lorsqu'elle n'eût pas également péri chez le propriétaire. La raison en est que le jugement ne veut pas précisément lui faire rendre la chose, mais ce que sa partie a perdu. Or, dans ce cas, elle a perdu le prix de la chose qu'elle aurait pu vendre. Ulpien enseigne que c'est ce qui s'observe dans les interdits *quod vi aut clam*, et *unde vi*, dans lesquels si la chose a péri dans le délai donné pour exécuter le jugement, le condamné est tenu de la payer, quoiqu'elle ait péri sans qu'il y eût de sa faute, si elle n'eût pas péri chez le propriétaire.

(2) Voyez ci-après, le titre de la pétition d'hérédité.

(3) C'est-à-dire, si l'année n'est pas finie. Ce mot *largiri* est employé chez les anciens pour *pati*, *admittere*, *sufficere*. Voyez ci-après le titre des mineurs.

Si igitur nulla actio occurrat; ad hanc actionem etiam post annum, in simplum tamen, deveniendum erit: quia « quod metus causa gestum erit, nullo tempore prætor ratum babebit ». *l.* 21. §. 1. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Et non solum adversus cum qui metum intulit, in simplum perpetuo datur, sed et adversus heredem ejus perpetuo, in id quod ad heredem pervenit, datur.

Nam « quod in heredem eatenus pollicetur actionem proconsul, quatenus ad eum pervenerit; intelligendum est, ad perpetuo dandam actionem pertinere ». *l.* 19. Gaius, *lib.* 4. *ad ed, prov.*

His quæ diximus consonat quod rescribit Gordianus: « si per vim vel metum mortis aut cruciatus corporis venditio a vobis extorta est; et non postea eam consensu corroborastis; juxta perpetui formam Edicti, intra annum quidem agentes (quo experiundi potestas est), si res non restituatur, quadrupli condemnationem referetis, scilicet reddito a vobis pretio. Post annum vero causa cognita, eadem actio in simplum permittitur. Quæ causæ cognitio eo pertinet, ut ita demum decernatur si alia actio non sit ». *l.* 4. *cod. de his quæ vi.*

XXIX. Hæc actio concurrit cum actione de dolo.

« Nam « eum qui metum fecit, et de dolo teneri certum est: et ita Pomponius; et consumi alteram actionem per alteram, exceptione in factum opposita ». *sup. d. l.* 14. § 13.

Concurrit etiam actio *quod metus causa* cum *interdictis.*

Nam « idem Pomponius ait · si forte adhibita manu in meo solo per vim ædifices, et interdictum *quod vi aut clam*, et hoc edictum locum habere: scilicet quoniam patior id te facere. Sed et si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius huic edicto locum (1) esse ». *l.* 9. *v. idem. ait, et si.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

TITULUS III.

De dolo malo.

I. « Hoc edicto (2) prætor adversus varios et dolosos qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit; ne vel illis malitia sua sit

(1) Quamvis sit locus interdicto *quod vi aut clam.*

(2) Ex Cicerone discimus (*lib.* 3. *de nat. Deorum; lib.* 3. *de offic.* et alibi) C. Gallum Aquilium ejus coæqualem, formulas de dolo malo invenisse: hinc natum edictum quod Cicero *equiriculum malitiarum omnium* appellat. Antea, qui in contractu stricti juris dolo alicujus circumscriptus erat, si per stipulationem *dolum abesse* sibi non prospexisset, nullum habebat auxilium in jurisdictione prætoris. Nec aliter quam forte per censoris notam tales imposturæ vindicabantur.

» Lorsqu'il n'y a point d'autre action, on a recours à celle-là ; mais au simple, après l'année, parce que « le préteur ne confirmera dans aucun cas ce qui aura été fait par crainte ».

Cette action au simple est donnée non seulement contre celui qui a inspiré de la crainte, mais encore contre son héritier, jusqu'à concurrence du profit qu'il en a recueilli, et à perpétuité contre l'un et l'autre.

Car, « puisque le proconsul promet cette action contre l'héritier de celui qui a reçu quelque chose par violence, à raison du profit qu'il en a retiré, il faut en conclure qu'elle est perpétuelle ».

Ce que nous avons dit s'accorde avec le rescrit de Gordien, où on lit : « si on a obtenu de vous la vente d'un corps de biens, en vous menaçant de la mort ou de quelques tourmens, et que vous n'ayez pas depuis consenti cette vente, vous aurez au terme de l'édit perpétuel, l'action au quadruple en rendant le prix que vous avez reçu, si l'on refuse de vous restituer la chose vendue, et que vous intentiez votre action dans l'année du jour que vous aurez eu la faculté de l'intenter Si vous l'exercez après l'année, elle vous sera accordée au simple avec connaissance de cause, pour juger si l'on ne doit pas vous donner une autre action ».

XXIX. Cette action concourt avec l'action du dol.

Car « il est certain que celui qui a fait violence est aussi tenu de l'action du dol ; mais l'une éteint l'autre, suivant Pomponius, et celui à qui l'on intente l'une, peut opposer l'exception en fait contre l'autre ».

Elle concourt aussi avec les interdits.

Car « le même Pomponius dit que si vous bâtissez sur mon terrain par violence, je puis recourir à l'édit et à l'interdit contre la violence, parce que c'est par crainte que je vous laisse bâtir ; et si c'est par crainte que je vous ai livré mon terrain, Pomponius pense qu'il y a lieu à l'application de l'édit (1) ».

TITRE III.

De la mauvaise foi.

I. « Dans ce titre (2), le préteur accorde secours contre la mauvaise foi et ses combinaisons astucieuses, afin que les fourbes

---

(1) Quoiqu'il y ait lieu à l'interdit *quod vi aut clam.*

(2) Nous apprenons de Cicéron que C. Gallus-Aquilius son contemporain, avait imaginé des formules contre la mauvaise foi, qui avaient donné lieu à l'édit que le même Cicéron appelle le remède à toutes les fraudes. Auparavant, celui qui avait été trompé dans un contrat de droit strict, ne trouvait aucun secours dans le préteur, jusqu'à ce qu'il eût prouvé le tort qu'il avait souffert, et les imposteurs n'avaient à craindre que les censeurs.

lucrosa, vel istis simplicitas damnosa ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Verba autem edicti talia sunt : *quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo* ». *d. l.* 1. §. 1.

Videbimus 1°. quando huic edicto locus sit. 2°. De actione quæ ex hoc edicto descendit, agemus.

ARTICULUS I.

Quando edicto de dolo malo *locus sit.*

Ut huic edicto locus sit, tria concurrere debent. 1°. Ut dolo malo quid gestum sit, et is dolus perspicuis indiciis probetur : 2°. ut quis circumscriptus sit non in re modica : 3°. ut dolum passo aliud remedium non suppetat.

§. I. *Requiri ut dolo malo gestum sit, probeturque dolus ex perspicuis indiciis.*

II. « Non fuit contentus prætor, *dolum* dicere ; sed adjecit *malum* : quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro solertia hoc nomen accipiebant : maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur ». *d. l.* 1. §. 3.

« Dolum malum Servius quidem ita definit : machinationem quamdam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem : posse et sine simulatione id agi ut quis circumveniatur ; posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari : sicuti faciunt, qui per hujusmodi dissimulationem deserviant, et tuentur vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definit ; dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est ». *d. l.* 1. §. 2.

Igitur ut dolo malo gestum intelligatur, non sufficit aliquem facto alterius deceptum esse ; nisi fallacia, calliditas, machinatio adhibita sit ut deciperetur.

Item « *dolum ex indiciis perspicuis probari convenit* ». *l.* 6. *cod. h. tit.* Dioclet. et Maxim.

Hinc « Pomponius refert, Cæcilianum prætorem non dedisse de dolo actionem adversus eum qui affirmaverat idoneum esse eum cui mutua pecunia dabatur. Quod verum est. Nam *nisi ex magna et evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari* ». *l.* 7. §. 10. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Quod si cum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia affirmasti mihi idoneum esse : merito adversus te, cum mei deci-

ne puissent pas profiter de leur méchanceté, et que les personnes de bonne foi ne soient pas lésées à cause de leur droiture ».

» Voici les termes de l'édit : *lorsque quelque chose aura été fait de mauvaise foi, et qu'il n'y aura point d'autre action contre ce qui aura été fait, j'en donnerai une, si l'on allègue des motifs justes et plausibles.*

Nous allons voir, 1°. quand il y a lieu à cet édit; 2°. quelle est l'action qui en résulte.

ARTICLE I.

Quand il y a lieu à cet édit.

Trois choses sont requises pour qu'il y ait lieu à cet édit. Il faut 1°. que quelque chose ait été fait de mauvaise foi, et qu'il y en ait des indices probables; 2°. que celui qui se plaint ait un intérêt suffisant; 3°. qu'il n'ait pas d'autre action à invoquer que celle du dol.

§. I. *Il faut que quelque chose ait été fait de mauvaise foi, et qu'il y ait des indices suffisans du dol.*

II. « Le préteur ne se contente pas du mot *dolus;* il y ajoute l'épithète *malus*, parce que les anciens ne réprouvaient pas certaines ruses légitimes qu'ils qualifiaient de finesse et d'adresse, surtout quand on les employait contre un ennemi ou un voleur ».

« Servius définit la mauvaise foi, une machination employée pour tromper quelqu'un, comme quand on fait une chose en feignant d'en vouloir faire une autre : mais Labeo pense qu'on peut chercher à tromper quelqu'un sans avoir recours a ce déguisement, et qu'on peut, bien qu'on ne se propose pas de tromper, paraître vouloir faire autre chose que ce qu'on fait réellement : tels sont par exemple ceux qui par de pareilles feintes cherchent à conserver leurs biens ou ceux de leurs amis. C'est pourquoi il définit la mauvaise foi, une ruse, une supercherie, une machination employée pour tromper quelqu'un; et sa définition est juste ».

Pour que quelque chose ait été fait de mauvaise foi, il ne suffit donc pas que quelqu'un ait été trompé par le fait d'un autre; il faut qu'il y ait ruse ou machination pratiquée pour tromper.

« Il faut que le dol soit prouvé par des indices suffisans ».

C'est pourquoi « Pomponius rapporte que le préteur Cæcilianus avait refusé l'action de la mauvaise foi contre quelqu'un qui avait assuré que celui à qui on prêtait de l'argent était solvable; ce qui était juste, parce qu'on ne doit accorder l'action de la mauvaise foi que contre une ruse ou une machination très-apparente et notable ».

« Si cependant quelqu'un sachant que les affaires d'un autre sont mauvaises, affirme encore qu'il est solvable, ayant d'ailleurs

piendi gratia alium falso laudasti, de dolo judicium dandum est ». *l.* 8. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

III. Cum ejus qui mihi nocuit dolus quidem argui non potest, sed culpa argui potest; cessat actio *de dolo*, sed per actionem *in factum* prætor mihi subvenit : ut in specie sequenti.

« Rei quam venalem possessor habebat, litem proprietatis adversarius movere cœpit ; et, posteaquam opportunitatem emptoris, cui venumdari potuit, peremit, destitit : placuit possessori hoc nomine actionem in factum (1) cum sua indemnitate competere ». *l.* 33. Ulp. *lib.* 4. *opin.*

Item « Labeo quærit : si compeditum servum meum, ut fugeret, solveris ; an de dolo actio danda sit? Et ait Quintus apud eum notans : si non misericordia ductus fecistis, furti teneris ; si misericordia, in factum actionem dari debere ». *sup. d. l.* 7. §. 7.

§. II. *Requiri ut quis sit circumscriptus non in re modica.*

IV. « Merito causæ cognitionem prætor inseruit. Neque enim passim hæc actio indulgenda est. Nam ecce imprimis, si modica summa sit ». *l.* 9. §. 5. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Id est, usque ad duos aureos ». *l.* 10. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

« Non debet dari ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

§. III. *Requiri ut remedium aliud non suppetat.*

V. Ait prætor : « si de his rebus alia actio non erit ».

« Merito prætor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit : quoniam famosa actio non temere debuit a prætore decerni ; si sit civilis vel honoraria, qua possit experiri. Usque adeo ut et Pedius libro 8. scribat : etiam, si interdictum sit quo quis experiri, vel exceptio qua se tueri possit, cessare hoc edictum. Idem et Pomponius libro 28 et adjicit ; et si stipulatione tutus sit quis, eum actionem de dolo habere non posse : ut puta, si de dolo stipulatum sit ». *Sup. d. l.* 1. §. 4.

Hinc etiam Antoninus : « de dolo actio, cum alia nulla competit, causa cognita permittitur ». *l.* 2. *cod. h. tit.*

VI. Hæc regula exemplis illustranda est.

1. « Si servum usuarium proprietarius occidit : legis Aqui-

(1) Non de dolo ; nec enim ullus dolus est ejus qui perperam credens rem esse suam, eam vindicat.

intérêt de l'assurer ainsi, on aura contre lui l'action de la mauvaise foi, parce qu'il a eu intention de tromper en affirmant une solvabilité qu'il savait ne plus exister.

III. L'action de la mauvaise foi n'a pas lieu, à la vérité, contre celui qui m'a trompé, si je ne peux pas la prouver; mais le préteur m'accorde le secours de l'action en fait contre sa faute que je peux prouver, comme dans l'espèce suivante.

« Un homme était en possession d'une chose qu'il voulait vendre; un autre lui en conteste la propriété, et se désiste après lui avoir fait perdre l'occasion qu'il trouvait de la vendre. On a décidé qu'il pouvait demander l'action en fait (1) pour se faire indemniser ».

« Labeo demande si, lorsque vous avez délié un esclave que j'avais enchaîné, et lui avez donné le moyen de s'enfuir, j'ai contre vous l'action de la mauvaise foi. Quintus, dans ses notes sur ce jurisconsulte, dit que si vous n'avez pas délié cet esclave par compassion, j'ai l'action en vol, et que si vous l'avez fait par compassion, j'ai l'action en fait ».

§. II. *Il faut que celui qui se plaint ait été trompé pour une chose notoirement importante.*

IV. « C'est avec raison que le préteur ajoute les mots en connaissance de cause; car cette action ne doit pas s'accorder indistinctement, ni pour un intérêt modique ».

« C'est-à-dire, que pour un intérêt de moins de deux écus d'or».

« Cette action ne doit pas être donnée ».

§. III. *Il faut qu'il n'y ait pas lieu à une autre action.*

V. « Le préteur ajoute : lorsqu'il n'y aura pas lieu à une autre action ».

« C'est avec raison que le préteur ne promet cette action qu'à défaut de toute autre, parce qu'il ne doit pas accorder une action infamante, lorsque le droit civil ou le droit honoraire en offre une autre. Pédius soutient même que l'édit ne peut être invoqué si l'on peut se défendre par un interdit ou par une exception. C'est aussi l'avis de Pomponius qui ajoute que l'action du dol n'a pas lieu, si les parties ont respectivement stipulé que chacune d'elles n'en serait pas tenue ».

C'est pourquoi l'empereur Antonin dit aussi, « l'action en dol s'accorde avec connaissance de cause quand le droit n'en offre point d'autres ».

VI. Il faut appuyer cette règle par des exemples.

1. « Si le maître d'un esclave dont un tiers a l'usage, vient à le

---

(1) Et non l'action du dol, parce qu'il n'y a pas dol de la part d'un homme qui réclame une chose qu'il croit être la sienne.

lis (1) actioni, et ad exhibendum accidit (2), si possidens proprietarius occidit; ideoque cessat de dolo actio ». *Sup. d. l.* 7. §. 4.

2. « Si dominus proprietatis insulam cujus ususfructus legatus erat, incenderit, non est de dolo actio; quoniam aliæ ex hoc oriuntur actiones (3) ». *l.* 18. §. 2. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

3. « Item si servum legatum heres ante aditam hereditatem occiderit: quoniam, priusquam factus sit legatarii, interemptus est, cessat legis Aquiliæ actio De dolo autem actio, quocumque tempore eum occiderit, cessat; quia ex testamento actio competit ». *Sup. d. l.* 7. §. 5.

4. « Si quis affirmavit minimam esse hereditatem, et ita eam ab herede emit: non est de dolo actio, cum ex vendito (4) sufficiat ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

VII. « Non solum autem si adversus eum sit alia actio, adversus quem de dolo quæritur ». *Sup. d. l.* 1. §. *fin.*

« Vel ab eo res servari poterit ». *l.* 2. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

« Non habet hoc edictum locum; verum etiam, si adversus alium ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Sit actio; vel si ab alio res mihi servari potest ». *l.* 4. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Hinc Trebatii sententiam in specie sequenti ita limitat Paulus: « de eo qui sciens commodasset falsa pondera ut venditor emptori merces appenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. Atquin si majora pondera commodavit, id quod amplius mercis datum est repeti condictione (5) potest; si minora, ut reliqua merx detur ex empto agi potest: nisi (6) si ea conditione merx veniit ut illis ponderibus traderetur; cum ille decipiendi causa affirmasset se æqua pondera habere ». *l.* 18. §. 3. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Hinc etiam recte Pomponium notat Ulpianus in specie sequenti:

---

(1) Utili. Vid. infra *lib.* 9. *tit. ad legem Aquiliam.*

(2) Id est, fit obnoxius.

(3) Puta, utilis actio legis Aquiliæ, ut in specie præced.

(4) In qua actione *ex vendito* venit quanti interest venditoris eum non fuisse ab emptore deceptum. Et hoc commune est omnibus bonæ fidei judiciis, ut in his dolus præstetur; ita ut necesse non sit confugere ad actionem de dolo.

(5) Condictione indebiti.

(6) Ad quem solum casum recte limitat Paulus sententiam Trebatii; quia hoc casu deficiunt supra dictæ actiones.

tuer, il y a lieu à l'action de la loi *Aquilia* (1), et à l'action *ad exhibendum* (2). Ainsi on ne peut dans ce cas intenter l'action en dol ».

2. « Si le propriétaire d'une maison dont l'usufruit a été légué à un autre, brûle cette maison, il n'y a pas lieu à l'action de la mauvaise foi, parce que ce délit donne lieu à d'autres actions (3)».

3. « Si un héritier tue un esclave légué avant l'adition d'hérédité, l'action de la loi *Aquilia* n'a pas lieu en faveur du légataire, parce que l'esclave a été tué avant de lui appartenir. Il n'a pas non plus l'action de la mauvaise foi dans quelque tems que l'esclave ait été tué, parce qu'il lui reste toujours l'action testamentaire ».

4. « Si vous avez engagé quelqu'un à vous vendre une succession en lui faisant entendre qu'elle était peu considérable, il n'y a pas lieu à l'action de la mauvaise foi, parce que celle de la vente est suffisante (4) ».

VII. « Non seulement si l'on a une autre action contre celui de la mauvaise foi duquel on se plaint ».

« Ou si l'on peut se faire rendre la chose qu'on réclame d'une autre manière ».

« L'édit n'a pas lieu; mais il cesse même contre tout autre que celui dont on se plaint ».

« Qui d'ailleurs pourrait être actionné; ou même si l'on peut se faire rendre la chose par un autre ».

C'est pour cela que Paul restreint l'opinion de Trébatius dans l'espèce suivante. « Trébatius voulait qu'il y eût lieu à l'action de la mauvaise foi, contre celui qui avait prêté de faux poids pour peser des marchandises à un acheteur. Cependant s'il avait prêté des poids trop forts, le vendeur pourrait réclamer ce qu'il aurait donné de trop par la voie de la condiction (5); et s'il en a prêté de trop faibles, l'acheteur a l'action de la vente pour se faire donner ce qu'il devait recevoir de plus, à moins peut-être (6) qu'il ne fût convenu que les marchandises achetées seraient livrées à ces poids qu'on affirmait être justes, en les prêtant dans l'intention de le tromper ».

C'est pourquoi aussi Ulpien fait cette observation sur Pompo-

---

(1) Action utile. Voyez ci-après la loi Aquilia.

(2) *Accidit*, c'est-à-dire, il devient sujet.

(3) Par exemple, l'action utile de la loi *Aquilia*, comme dans l'exemple précédent.

(4) Dans laquelle action de la vente la condamnation est en raison de l'intérêt qu'avait le vendeur à n'être pas trompé; ce qui est commun à toutes les actions de bonne foi, pour punir la mauvaise foi sans avoir besoin de recourir à l'action du dol.

(5) L'action pour se faire rendre une chose qu'on a payée et qu'on ne devait pas.

(6) Paul restreint avec raison l'opinion de Trébatius à ce cas, dans lequel seul les autres actions ci dessus n'ont pas lieu.

« servus pactionis (1) pro libertate reum domino dedit ea conditione ut post libertatem transferatur in eum obligatio : manumissus non patitur in se obligationem transferri. Pomponius scribit, locum habere de dolo actionem : sed si per patronum stabit quominus obligatio transferatur ; dicendum ait, patronum exceptione a reo summovendum ».

« Ego moveor : quemadmodum de dolo actio (2) dabitur, cum sit (3) alia actio ? Nisi forte quis dicat : quoniam exceptione patronus summoveri potest, si agat cum reo ; debere dici, quasi nulla actio sit quæ exceptione repellitur, de dolo decernendam. Atquin (4) patronus tunc summovetur ; si nolit expromissorem ipsum manumissum accipere ».

« Expromissori plane adversus manumissum dari debebit de dolo : aut si non sit solvendo (5) expromissor, domino dabitur ». *Sup. d. l.* 7. §. 8.

VIII. Adhuc alia exempla affert Ulpianus dum ait : « ideoque si quis pupillus a Titio, tutore auctore colludente, circumscriptus sit, non debere eum de dolo actionem adversus Titium habere ; cum habeat tutelæ actionem per quam consequatur quod sua intersit ».

Plane, si tutor solvendo non sit ; dicendum erit, de dolo actionem dari ei ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Nam *is nullam* videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est ». *l.* 6. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

Similiter : « si quadrupes tua dolo alterius (6), damnum mihi dederit : quæritur, an de dolo habeam adversus eum actionem ?

---

(1) Hæc est species legis. Servus cum domino pactionem pro libertate fecit aureorum XX, ejusque pactionis expromissorem sive reum domino dedit ea conditione ut post manumissionem novaretur obligatio (expromissore enim dato, reus liberatur : secus in fidejussione) ; et ipse servus rursus pro eo expromitteret.

(2) Patrono adversus manumissum reum.

(3) Cum ipsi patrono competat alia actio adversus.

(4) Respondet, ita demum actionem patroni adversus reum inefficacem esse, si per patronum stetit quominus rursus manumissum pro expromissore acciperet ; non vero si per ipsum manumissum. Unde concludendum relinquit quod, cum per ipsum manumissum stetit, non detur patrono actio de dolo adversus manumissum.

(5) Non videtur habere actionem qui habet inanem. Igitur hoc casu patronus habet actionem de dolo adversus manumissum.

(6) Non instigando quadrupedem : nam cessaret actio de pauperie : et ipse utili actione legis Aquiliæ teneretur : sed puta, si dolo fecit ut servus meus propius accederet ad equum quem sciebat calcitrosum.

nius, dans l'espèce suivante. « Un esclave ayant fourni à son maître un homme qui s'est engagé à payer sa liberté (1), sous la condition que cette obligation deviendrait la sienne quand il serait affranchi, refuse de remplir cette obligation après avoir obtenu sa liberté; Pomponius veut qu'il y ait lieu à l'action de la mauvaise foi contre cet esclave, et que cependant si c'est le patron qui empêche le transport de cette obligation, celui qui s'est obligé repoussera l'action qu'il lui intenterait par une exception ».

« Ce qui m'embarrasse, c'est qu'on ne doit point donner l'action de la mauvaise foi (2) à celui qui a une autre action (3), à moins qu'on ne dise qu'on peut permettre ici de l'exercer, parce que l'action que le patron pourrait intenter contre le débiteur, serait susceptible d'être repoussée par une exception, et que par conséquent il n'y a pas d'action. Mais (4) cette exception n'a lieu contre le patron que dans le cas où il ne voudrait pas accepter son affranchi pour débiteur ».

« Le premier débiteur doit avoir l'action de la mauvaise foi contre cet affranchi; et si ce premier débiteur n'est pas solvable lui-même (5), le patron peut exercer cette action à sa place ».

VIII. Ulpien en rapporte encore d'autres exemples. « Par exemple, si un pupille a été trompé par son tuteur, qui s'est concerté de mauvaise foi avec ceux qui contractaient avec lui, on ne lui donnera pas l'action de la mauvaise foi, parce qu'il a l'action de la tutelle pour se faire indemniser du tort qu'il a éprouvé ».

« Cependant si ce tuteur était insolvable, il y aurait lieu à lui donner cette action contre ceux qui ont traité avec lui ».

« Car on n'est pas censé avoir une action par le seul motif qu'on a une action contre un homme insolvable ».

« On demande si, lorsqu'un animal qui vous appartient m'a causé du dommage par la mauvaise foi d'un tiers (6), j'ai l'action

---

(1) Voici l'espèce de la loi. Un esclave a traité de sa liberté avec son maître, moyennant vingt écus d'or; il lui a donné pour cette somme un garant qui s'est engagé, sous la condition que son obligation passerait par novation à l'affranchi qui deviendrait son garant lui-même, parce que le principal obligé est libéré par un garant et non par une caution.

(2) Au patron contre son affranchi.

(3) Puisque le patron a une autre action contre le débiteur.

(4) Il répond que l'action du patron contre le débiteur est sans effet, si c'est lui-même et non l'affranchi qui a refusé la novation; d'où il donne lieu à conclure que quand c'est l'affranchi qui s'y est refusé, le patron n'a point l'action de la mauvaise foi contre cet affranchi.

(5) On est censé n'avoir point d'action quand on a une action sans effet: d'où suit que dans ce cas le patron doit avoir l'action de la mauvaise foi contre son affranchi.

(6) Non pas en y excitant l'animal; car alors l'action en dommage cesserait et ferait place à l'action utile de la loi *Aquilia;* mais, par exemple, s'il avait avec mauvaise foi fait approcher mon esclave d'un cheval qu'il savait être sujet à ruer.

Et placuit mihi, quod Labeo scribit; si dominus quadrupedis non sit solvendo, dari debere de dolo. Quamvis, si noxæ deditio sit secuta, non puto dandam nec in id quod excedit ». *sup. d. l.* 7 §, 6.

Similiter Labeo *lib.* 37 posteriorum scribit : « si oleum tuum, quasi suum, defendat Titius; et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet et pretium servaret donec inter vos dijudicetur cujus oleum esset; neque Titius velit judicium accipere : quoniam neque mandati, neque sequestraria Seium convenire potes, nondum impleta conditione depositionis; de dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius *lib.* 27 posse cum sequestre præscriptis verbis actione agi : vel si is solvendo non sit, cum Titio de dolo : quæ distinctio vera esse videtur ». *l.* 9. §. 3. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

IX. Non refert autem quali actione prospicere sibi possit is qui dolum passus est, ut edictum *de dolo* cesset.

« Secundum quæ, et si pœnali actione indemnitati ejus consuli possit, dicendum erit cessare de dolo actionem ». *sup. d. l.* 7. §. 1.

« Pomponius autem etiam, si popularis actio sit, cessare de dolo ait actionem ». *d. l.* 7. §. 2.

« Idem Pomponius refert Labeonem existimare etiam, si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere ». *sup. d. l.* 1. §. 6.

Hinc Ulpianus : « quidam debitor epistolam quasi a Titio mitti creditori suo effecit, ut ipse liberetur. Hac epistola creditor deceptus, Aquiliana stipulatione et acceptilatione liberavit debitorem. Postea epistola falsa vel inani reperta; creditor major quidem annis viginti quinque de dolo habebit actionem, minor autem in integrum restituetur ». *l.* 38. Ulp. *lib.* 5. *opin.*

X. Adeo autem cessat actio *de dolo* cum alia actione is qui dolum passus est sibi prospicere potuit, ut Labeo existimet : « etsi alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere; sibi imputaturo eo qui agere supersedit : nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit, ut tempus exiret ». *sup. d. l.* 1. §. 6. *v. et si alia.*

Simili ratione : « si quis, cum actionem civilem haberet vel honorariam, in stipulatum deductum acceptilatione vel alio modo sustulerit; de dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem : nisi in amittenda actione dolum malum passus est ». *d. l.* 1. §. 7.

de la mauvaise foi contre lui. Je pense comme Labeo, que si le maître de l'animal n'est pas solvable, je dois avoir cette action contre le tiers; mais que si l'animal m'a été abandonné pour réparation du dommage, je n'ai plus droit à cette action, même pour ce qui pourrait m'être encore dû ».

« Labeo pense que si Titius soutenait que votre huile lui appartient, et que vous missiez cette huile entre les mains de Seius, pour la vendre et en garder le prix jusqu'à ce que le procès fût jugé, dans le cas où Titius ne voudrait pas se présenter en jugement, vous n'auriez ni l'action du mandat, ni celle du séquestre contre Seius, parce que la condition du dépôt ne serait pas remplie; mais que vous auriez l'action de la mauvaise foi contre Titius. Pomponius dit que vous auriez, contre le séquestre, l'action *præscriptis verbis*, ou si ce séquestre n'était pas solvable, l'action de la mauvaise foi contre Titius; distinction qui paraît juste ».

IX. Mais il importe peu par quelle action celui qui a éprouvé un dol, peut se pourvoir, pour que celle de la mauvaise foi cesse d'avoir lieu.

« D'après ce que nous avons dit, si le maître peut obtenir son indemnité par une action pénale, il faut dire qu'il n'y a pas lieu à l'action de la mauvaise foi ».

« Pomponius dit même qu'il n'y a pas lieu à l'action de la mauvaise foi, quand l'action populaire peut être intentée ».

« Le même Pomponius dit que Labeo pensait qu'on ne devait pas accorder l'action de la mauvaise foi à celui qui pouvait invoquer la restitution en entier ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « un débiteur a fait tenir à son créancier une lettre qui paraissait écrite par Titius, pour l'engager à le libérer. Ce créancier, trompé par cette lettre, a libéré son débiteur, en changeant son obligation par la stipulation Aquilienne. S'étant ensuite aperçu que cette lettre était fausse, le créancier, à l'époque de sa majorité, aura l'action de la mauvaise foi, et se fera restituer en entier s'il est mineur ».

X. L'action de la mauvaise foi cesse tellement, lorsque celui qui a éprouvé cette mauvaise foi peut se pourvoir par une autre, que suivant l'opinion de Labeo, « si on a pu intenter une autre action dans un délai qu'on a laissé écouler, l'action de la mauvaise foi n'aura plus lieu, et celui qui aura différé d'agir, ne doit s'en prendre qu'à sa négligence, à moins que la mauvaise foi de son adversaire n'ait déterminé la cause de son retard ».

Par la même raison, « si quelqu'un avait stipulé dans son obligation une action civile ou prétorienne, et y avait renoncé par quittance ou autrement, il ne pourra plus user de l'action résultante de la mauvaise foi, parce qu'il lui en restera une autre, à moins que la fraude de son adversaire en ait nécessité la péremption ».

XI. Non solum autem cum alia actio; sed, ut diximus, et cum quodvis aliud remedium suppetit, puta exceptio, replicatio; aut aliundecumque quis securus est; deneganda est actio *de dolo.*

Primum exemplum affertur in specie sequenti : « is qui decepit aliquem ut hereditatem non idoneam adiret, de dolo tenebitur; nisi fortasse ipse creditor erat, et solus erat : tunc enim sufficit contra eum doli mali exceptio ». *l.* 40. Furius-Anthianus, *lib.* 1. *ad ed.*

Secundum exemplum est : « cum a te pecuniam peterem, eoque nomine judicium acceptum esset : falso mihi persuasisti, tanquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses; eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolvaris. Quærentibus nobis, an in te doli judicium dari debeat, placuit de dolo actionem non dari, quia alio modo mihi succurri potest. Nam ex integro agere possum : et si objiciatur exceptio rei judicatæ, replicatione (1) jure uti potero ». *l.* 25. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Tertium exemplum est : « si dolo malo procurator passus sit vincere adversarium meum ut absolveretur; an de dolo mihi actio adversus eum qui vicit, competat, potest quæri? Et puto non competere, si paratus sit reus transferre judicium sub exceptione hac, *si collusum est.* Alioquin de dolo actio erit danda : scilicet si cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo ». *sup. d. l.* 7. §. 9.

Quartum. Denique Pomponius ait : « et, si actionem in nos dari non oporteat; veluti si stipulatio tam turpis dolo malo facta sit ut nemo daturus sit ex ea actionem; non debere laborare, ut habeam de dolo malo actionem : cum nemo sit adversus me daturus actionem ». *sup. d. l.* 1 .§. 5.

XII. Recte igitur « et eleganter Pomponius hæc verba, *si alia non sit*, sic excipit : quasi res alio modo ei ad quem res pertinet, salva esse non poterit ».

« Nec videtur huic sententiæ adversari quod Julianus *lib.* 4 scribit : si minor annis viginti quinque, consilio servi circumscriptus, eum vendidit cum peculio emptorque eum manumisit; dandam in manumissum de dolo actionem. Hoc enim sic accipi-

(1) Doli

XI. Mais l'action de la mauvaise foi ne cesse pas seulement lorsqu'il y en a une autre; comme nous l'avons dit; elle cesse aussi, quand il y a lieu à un remède quelconque; par exemple, à une exception, à une réplique, ou que d'ailleurs on peut se défendre sans ces moyens.

1°. On en trouve un premier exemple dans l'espèce suivante: « lorsque quelqu'un en a trompé un autre pour lui faire accepter une succession onéreuse, il est tenu de sa mauvaise foi, à moins qu'il ne fût seul creancier de la succession, parce qu'alors il suffirait de lui opposer l'exception du dol, s'il demandait à être payé ».

2°. En voici un second : « j'avais formé contre vous une demande en justice pour une certaine somme; vous m'avez faussement persuadé que vous aviez payé cette somme à mon esclave ou à mon fondé de procuration, et vous avez été de mon consentement libéré de votre obligation. Sur la question de savoir si je devais avoir contre vous l'action de la mauvaise foi, on a décidé que je ne devais pas l'intenter, parce que je pouvais recourir à un autre moyen, et que pouvant d'ailleurs invoquer la restitution en entier, si vous m'opposiez alors l'exception de la chose jugées, le droit m'accordait une réplique (1) pour la repousser ».

Troisième exemple. « Si mon procureur, par mauvaise foi, a laissé gagner le procès à mon adversaire, et l'a fait ainsi libérer de son obligation envers moi, aurai-je l'action de la mauvaise foi contre cet adversaire? Je pense que non, s'il est prêt à défendre contre l'exception tirée de sa collusion avec mon procureur. Autrement j'aurais l'action de la mauvaise foi, si je ne pouvais pas agir contre mon procureur, parce qu'il serait insolvable ».

Quatrième et dernier exemple. « Pomponius dit que si nous ne craignons point d'être actionnés, par exemple, si on agit contre nous en vertu d'une stipulation fondée sur une mauvaise foi si honteuse, qu'elle ne puisse pas produire d'action, nous ne devons pas nous occuper d'obtenir l'action de la mauvaise foi, parce que nous n'avons pas à craindre celle à laquelle nous voudrions l'opposer».

XII. « Pomponius explique donc parfaitement ces expressions de l'édit, *s'il n'y a point d'autre action*, en disant qu'elles signifient, si la chose réclamée ne peut pas être recouvrée par un autre moyen ».

« On opposerait inutilement à cette interprétation ce que dit Julien, que si un maître, encore dans l'âge de minorité, s'est déterminé par une ruse de son esclave à le vendre avec son pécule, et que l'acheteur l'ait ensuite affranchi, on peut intenter contre l'esclave affranchi l'action tirée de sa mauvaise foi; car si cette action a lieu, c'est parce que l'acheteur n'était pas de mauvaise foi,

(1) Celle du dol.

mus; carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit (1); aut (2) nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. Et (3) quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem : nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

XIII. Vidimus non dari actionem *de dolo*, si aliud remedium competat. Sed oportet ut certum sit competere aut competivisse.

« Non solum enim si alia actio non sit, sed et si dubitetur an alia sit, putat Labeo de dolo dandam actionem » *d. l.* 7. §. 3. et recte.

Circa speciem autem quam in hujusce rei exemplum affert, errat Labeo; cum nullum tale dubium contineat.

Etenim « affert talem speciem. Qui servum mihi debebat vel ex venditione, vel ex stipulatu, venenum ei dedit, et sic eum tradidit : vel fundum; et dum (4) tradit, imposuit ei servitutem, vel ædificia diruit, arbores excidit, vel extirpavit. Ait Labeo, sive cavit de dolo, sive non, dandam in eum de dolo actionem : quoniam si cavit, dubium (5) est an competat ex stipulatu actio. Sed est verius, si quidem de dolo cautum est, cessare actionem de

---

(1) Nam si emptor esset fraudis conscius; non esset locus actioni de dolo adversus manumissum : cum ipse emptor teneretur actione ex empto, in qua actione inest *dolum abesse.*

(2) Aut etiam locus non erit actioni de dolo adversus manumissum, si supponamus venditionem fuisse nullam ipso jure, quia dolus dedit causam contractui. Quare autem hoc casu non erit locus actioni de dolo? Quia (inquit Cujac. ad hang leg.) cum venditio non valuerit, nec manumissio valet. Emptor enim, cui ex hac injustæ venditionis causa servus traditus est, dominium ejus subtilitate juris duntaxat consecutus est; cum eum teneretur restituere condictione *sine causa et ex injusta causa :* ergo eum non potuit manumittere.

(3) Quod si venditio valuit; et emptor dolo caret; recte ait Julianus dandam de dolo actionem : nulla enim alia actio suppetit; nec restitutio quæ minoribus datur, cum non detur adversus libertatem : ut videb. *tit. seq.*

(4) Id est, donec tradat, autequam tradat.

(5) Ideo dubium videbatur Labeoni; quia in his stipulationibus quæ tempore traditionis interponuntur, et sic concipi solent *dolum abesse abfuturumque esse,* videtur contineri dolus præsens et futurus, non etiam præteritus. Atqui dolus de quo hic agitur, est præteritus : fuit nempe admissus ante hanc stipulationem interpositam : ergo videbatur non contineri hac stipulatione, nec posse hujus doli nomine ex stipulatu agi. Verum male dubitabat Labeo, quia venditor dolum admisit non solum venenum dando, aut servitutem imponendo : sed adhuc commisit, dum rem talem tradit : qui dolus est præsens, et stipulatione continetur.

et qu'on ne peut agir contre lui (1) ou (2) que la vente est nulle, si le maître a été déterminé par la mauvaise foi de celui qu'il a vendu : d'ailleurs, l'âge du maître (3) n'est pas une raison de le restituer en entier; car la restitution en entier n'a pas lieu contre les affranchissemens ».

XIII. Nous avons vu que l'action de la mauvaise foi n'avait lieu que quand il n'y en avait pas d'autre à intenter; mais il faut qu'il soit certain qu'elle peut ou qu'elle a pu avoir lieu.

Car « Labeo pense que pour qu'il y ait lieu à l'action de la mauvaise foi, il n'est pas nécessaire qu'on n'ait aucune autre action, et qu'il suffit que l'on doute pouvoir en intenter une autre ». Le principe est vrai.

Mais Labeo se trompe dans l'espèce qu'il rapporte pour exemple, puisqu'elle ne contient aucun doute de cette nature.

Car « voici l'espèce qu'il rapporte. Un particulier me devait un esclave qu'il m'avait vendu ou qu'il s'était obligé à me donner. Il l'a empoisonné et me l'a livré en cet état : ou bien, il me devait un fonds de terre, et avant de me le livrer (4), il y a imposé une servitude, en a détruit un bâtiment, déraciné ou coupé les arbres; Labeo dit que, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas dans notre contrat une garantie de la mauvaise foi, l'action de la mauvaise foi a lieu contre lui, parce que, quand même il aurait stipulé cette garantie, on pourrait douter (5) qu'elle me donnât cette action;

---

(1) Car si l'acheteur était complice de la fraude, il n'y aurait pas lieu à l'action de la mauvaise foi contre l'affranchi, puisque l'acheteur serait tenu par l'action de l'achat, qui suppose essentiellement l'absence du dol.

(2) Ou même il n'y aura pas lieu à l'action de la mauvaise foi contre l'affranchi, si l'on suppose la vente nulle de droit, parce que le contrat aura été l'effet du dol; mais pourquoi n'y aurait-il pas lieu à l'action du dol dans ce cas? C'est, dit Cujas sur cette loi, parce que la vente étant nulle, l'affranchissement doit l'être également; car l'acheteur à qui l'esclave a été livré par suite de cette vente nulle, n'en doit la propriété qu'à une subtilité de droit, puisqu'il devait le restituer par la condiction *sine causa et ex injusta causa*. Il ne pouvait donc pas l'affranchir.

(3) Si la vente est valide et l'acheteur exempt de mauvaise foi, Julien a raison de dire qu'il faut donner l'action de la mauvaise foi; car aucune autre ne la supplée, non plus que la restitution qu'on accorde aux mineurs, mais qui n'a pas lieu contre la liberté, comme on le verra dans le titre suivant.

(4) C'est-à-dire, dans l'intervalle de la tradition.

(5) Labeo croit que cela est douteux, parce que ces stipulations qui se faisaient au tems de la tradition, et consistaient à dire qu'il n'y avait et n'y aurait point de dol, contenaient bien la garantie du dol futur et du dol présent; mais ne contenaient point celle du dol passé; le dol dont il s'agit ici est un dol passé, puisqu'il est antérieur à la stipulation, et paraît donc n'être pas compris dans cette stipulation, qui par conséquent paraissait ne pas donner l'action du dol. Mais Labeo avait tort de douter par ces raisons, puisque si le vendeur s'était rendu coupable d'un dol passé, en empoisonnant l'esclave et en imposant une servitude sur le fonds de terre, il avait aussi commis un acte de mauvaise foi en les livrant en cet état, et que ce dol étant présent : devait alors être compris dans la stipulation.

dolo, quoniam est ex stipulatu actio : si non est cautum, in ex empto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex empto (1); in ex stipulatu, de dolo actio necessaria est ». *d.* §. 3. *v. et affert.*

XIV. Quod diximus denegari actionem *de dolo* cum suppetit aliud remedium; de remedio civili accipe, non de actione criminali. Hinc dicit Ulpianus : « si tabulæ testamenti, ne de inofficioso diceretur, diu suppressæ sint; mox mortuo filio prolatæ; heredes filii adversus eos qui suppresserunt, et lege (2) Cornelia, et de dolo posse experiri ». *l.* 9. §. 2. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Non excludit etiam actionem *de dolo*, actio *quod metus causa* (3) : ut vid. tit. præced.

§. IV. *Varia exempla afferuntur in quibus, cum concurrant omnia quæ requiri diximus, datur actio* de dolo.

Jam quædam hujusmodi exempla obiter relata sunt in superioribus paragraphis. Hæc nunc alia habe.

XV. 1. « Si mihi persuaseris ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit; vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit; dico de dolo dandam, si callide hoc feceris ». *d. l.* 9. §. 1.

Simile est quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « si major quinque et viginti annis hereditatem fratris tui repudiasti; nulla tibi facultas ejus adeundæ relinquitur. Sane si ejus uxoris tibi substitutæ dolo factum est; actionem de dolo contra eam exercere potes ». *l.* 7. *cod. h. tit.*

2. « Si servum pigneratum noxæ mihi dederis per judicem, et ita absolutus : de dolo teneris (4), si apparuerit esse (5) eum pignori datum ». *sup. d. l.* 9. §. 4.

---

(1) In actione *ex empto*, sicut in cæteris bonæ fidei, præstatur dolus.

(2) Criminaliter; publico judicio legis Corneliæ.

(3) Hanc rationem affert D. Schultingius, quod formula de dolo malo inventa est antequam Cassius Octavianam de metu formulam (quæ duntaxat de his quæ per vim ablata sunt concepta erat) ad cætera quæ per vim aut metum abessent, produxisset. Arg. *l.* 4. §. 33. *ff. de doli et mali except.*

(4) Fingendum in hac specie, noxæ deditionem intervenisse ante sententiam. Nam si condemnatus quis noxæ dedisset servum pigneratum, teneretur actione *judicati* : *l.* 69. *ff. de solution.* adeoque necesse non esset confugere ad actionem *de dolo.*

(5) Recte quidam pro *esse eum*, reponunt *scisse eum.*

mais il est plus vrai de dire que la garantie du dol en détruit elle-même l'action, puisque cette action naîtrait de la stipulation; que si cette garantie n'est pas stipulée, l'action de la vente la détruit encore (1); et que si d'ailleurs on agit en vertu de la promesse, l'action de la mauvaise foi a nécessairement lieu ».

XIV. Ce que nous avons dit, que l'action de la mauvaise foi ne s'accorde point, lorsqu'elle peut être suppléée par quelque remède, doit s'entendre d'un remède civil et non d'une action criminelle. C'est pourquoi Ulpien dit : « si on a caché longtems un testament dans la crainte qu'il ne fût attaqué comme inofficieux, et qu'on le produise après la mort du fils qui aurait eu le droit d'en provoquer la nullité, les héritiers de ce fils ont contre ceux qui l'ont caché l'action de la loi *Cornélia* (2), et celle de la mauvaise foi ».

L'action *quod metus causa* (3) n'exclut point non plus l'action du dol, comme on l'a vu dans le titre précédent.

§. IV. *On rapporte plusieurs exemples dans lesquels l'action de la mauvaise foi a lieu par le concours des conditions requises ci-dessus.*

On en a déjà rapporté quelques-uns dans les paragraphes précédens. Voici ceux qu'on y ajoute.

XV. 1. « Si vous m'avez engagé à répudier une succession, en me persuadant qu'elle était onéreuse, ou à choisir un esclave comme étant le meilleur de tous, je dis qu'il y a lieu à l'action de la mauvaise foi, si vous l'avez fait dans le dessein de me tromper ».

C'est ce que disent dans un rescrit Dioclétien et Maximien : « si étant majeur de vingt-cinq ans vous avez renoncé à la succession de votre frère, il ne vous reste aucune voie de retour; mais si vous y avez été engagé par les insinuations de sa veuve, qui vous était substituée, et qu'elle l'ait fait à dessein de vous tromper, vous aurez contre elle l'action de la mauvaise foi ».

2. « Si en réparation du dommage que m'avait fait votre esclave, vous m'avez abandonné cet esclave en justice, et que j'apprenne que vous l'aviez déjà donné en gage à un créancier (4), j'aurai l'action de la mauvaise foi contre vous (5) ».

---

(1) Dans l'action de la vente, le dol est garanti comme dans les contrats de bonne foi.

(2) L'action criminelle par l'action publique de la loi *Cornélia*.

(3) D. Schulting en donne pour raison que la formule de la mauvaise foi avait été inventée avant que Cassius eût étendu la formule Octavienne de la crainte, qui ne comprenait que les choses extorquées par violence, à tout ce qui était l'effet de la violence ou de la crainte.

(4) Il faut supposer l'esclave abandonné avant le jugement; car s'il l'avait été postérieurement, ce serait le cas de la chose jugée, et il ne serait pas nécessaire de recourir à l'action de la mauvaise foi.

(5) Quelques auteurs ont raison de mettre *scisse eum* à la place de *esse eum*.

3. « Si servum quem tu mihi promiseras, alius occiderit; de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus (1) sis : ideoque legis Aquiliæ actio tibi (2) denegabitur ». *l.* 18. §. 5. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Sed et « si fidejussor promissum animal, ante moram occiderit ; de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius-Priscus et Julianus responderunt : quoniam debitore liberato, per consequentias (3) ipse quoque dimittitur ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 37. *quæst.*

XVI. 4. « Servus tuus, cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit, et tibi solvit. Labeo ait, de dolo malo actionem in te dandam : quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit; nec in rem domini versum videatur, cum hoc debitum (4) dominus acceperit ». *l.* 20. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

5. « Si persuaseris mihi nullam societatem tibi fuisse cum eo cui heres sum; et ob id judicio absolvi te passus sim; dandam mihi de dolo (5) actionem Julianus scribit ». *d. l.* 20. §. 1.

---

(1) Liberatur enim debitor, rei debitæ interitu citra culpam ejus interveniente : ut videb. infra *lib.* 46. *tit. de solutionibus*, *part. penult.*

(2) Nullum enim tibi damnum dedit eum occidendo, cum te obligatione tua liberaverit.

(3) Sublata enim obligatione debitoris principalis interitu rei citra culpam ipsius interveniente, necessario corruit accessoria.

Objicies; hoc casu non debere dari actionem de dolo, cum aliud remedium suppetat adversus fidejussorem : scilicet actio utilis ex stipulatu; quæ, quamvis liberato reo extincta sit, tamen adversus eum restituitur ex generali edicti clausula *tum si qua mihi justa causa videbitur :* ut liquet ex *l.* 38. §. *penult. l.* 95. §. 1. *ff. de solutionibus* ex *l.* 88. *ff. de verb. oblig.* et *l.* 32. §. *fin. ff. de usuris.*

Respondendum est; nondum (eo tempore quo Neratius et Julianus responderunt) satis receptum fuisse ut ex hac causa utilis actio restitueretur in fidejussorem. Cum ergo tunc dubitaretur an aliqua actio competeret; recte responderunt dandam actionem de dolo : hodie non esset danda. Responsum eorum refertur, non probatur.

(4) Vid. *tit. de in rem verso :* infra *lib.* 15.

(5) Videtur refragari lex 25. supraelata *n.* 11. Cujacius ita solvit : in specie leg. 25 judex absolvit reum quasi solvisset, quæ absolutio parit duntaxat exceptionem quæ eliditur per replicationem doli; in specie vero hujus legis, absolvit reum quasi nusquam debitor fuerit, quæ absolutio omnino perimit actionem. Aliam solutionem affert Anton. Faber ad hanc legem. Pacius autem sic solvit ut, sive reus absolutus sit quasi solvisset. sive quasi nunquam fuisset debitor, neutro casu possit compelli prius judicium denuo suscipere; adeoque si nolit illud suscipere, locus sit actioni *de dolo :* in specie autem legis 25, fingendum eum paratum fuisse illud judicium suscipere. Et hanc solutionem confirmat argumento legis 7. §. 9, supra *n.* 11.

3. « Si un autre a tué l'esclave que vous vous étiez obligé à me donner, presque tous pensent avec raison qu'il y a lieu à l'action de la mauvaise foi contre ce tiers, parce que vous êtes libéré envers moi (1), et que par conséquent on ne peut intenter l'action de la loi *Aquilia* (2) ».

Mais « si votre caution a tué l'animal que vous deviez me donner, avant le terme ou il devait m'être livré, Nératius et Julien sont d'avis qu'il y a lieu à l'action de la mauvaise foi contre cette caution, parce que le principal obligé étant libéré par la mort de l'animal, sa caution est par conséquent également déchargée (3) ».

XVI. 4. « Votre esclave vous devait de l'argent et ne pouvait pas vous le payer. Il a emprunté de moi par votre conseil et vous a remboursé. Labeo dit que j'ai l'action de la mauvaise foi contre vous, parce que celle du pécule me serait inutile, attendu qu'il n'en existe point, et qu'il n'a pas employé mon argent dans vos affaires, puisque vous l'avez reçu (4) ».

5. « Si vous m'avez persuadé qu'il n'existait aucune société entre vous et celui dont je suis l'héritier, et que j'aie en conséquence consenti à ce que le juge vous acquittât envers moi, Julien dit que j'aurai l'action de la mauvaise foi contre vous (5) ».

---

(1) Car le débiteur est libéré quand la chose due a péri sans qu'il y ait eu de sa faute, comme on le verra au titre des paiemens.

(2) Il ne vous a fait aucun tort en le tuant, puisqu'il vous a au contraire libéré d'une dette.

(3) L'obligation du débiteur principal cessant par la destruction de la chose due, événement qu'on ne peut imputer à sa faute, celle qui était accessoire doit cesser aussi nécessairement.

On objectera que dans ce cas il ne doit pas y avoir lieu à l'action de la mauvaise foi contre la caution, puisqu'on peut en intenter une autre, qui résulte de sa promesse, et qui, quoique le principal obligé soit libéré, a toujours lieu contre lui en vertu de la clause de l'édit, *si j'en trouve la cause juste*, comme on le voit par la *l.* 38. §. *pen.*, et autres lois, etc.

On répond que du tems de Nératius et de Julien, on n'était pas encore dans l'usage d'accorder cette action utile contre la caution. Comme donc on doutait qu'il y en eût, ils devaient dire qu'il fallait donner l'action de la mauvaise foi. On ne l'accorderait pas aujourd'hui, mais on rapporte leur opinion sans l'adopter.

(4) Voyez ci-après, le titre *d'une chose qui tourne au profit du maître.*

(5) La loi 25, rapportée ci-dessus *n.* 11., paraît contraire. Cujas la concilie, en disant que dans l'espèce de cette loi, le juge acquitte le débiteur comme s'il avait payé; d'où résulte seulement une exception qui est détruite par la réplique du dol, au lieu que dans l'espèce présente, il le décharge comme s'il n'eût jamais rien dû, ce qui périme l'action. Antoine Dufaur concilie ces deux lois d'une autre manière; et Pacius résout la difficulté, en disant que bien que le débiteur soit acquitté comme ne devant rien, ou comme ayant payé, il ne peut dans aucun cas être forcé à recevoir un nouveau jugement, et que par conséquent s'il se refuse à être jugé de nouveau, il donne lieu à l'action de la mauvaise foi; tandis que dans l'espèce de la loi 25 on suppose qu'il y a consenti. Il confirme cette explication par la loi 7, §. 9, citée ci-dessus, *n.* 11.

6. « Si dolo acciderit ejus qui verba faciebat pro eo qui de libertate contendebat, quominus (1) præsente adversario secundum libertatem pronuncietur : puto statim de dolo dandam in eum actionem, quia semel pro libertate dictam sententiam retractari non oportet ». *l.* 24. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

7. « Cum quis persuaserit familiæ meæ ut de possessione decedat : possessio quidem non amittitur (2) ; sed de dolo malo judicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit ». *l.* 31. Proculus, *lib.* 2. *epist.*

8. « Si cum mihi permisisses saxum ex fundo tuo ejicere, vel cretam vel harenam fodere, (et) sumptum in hanc rem fecerim ; et non patiaris mea tollere : nulla alia aliquam de dolo malo actio locum habebit (3) ». *l.* 34. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

XVII. 9. « Si quis tabulas testamenti apud se depositas (4) post mortem testatoris delevit, vel alio modo corruperit ; heres scriptus habebit adversus eum actionem (5) de dolo. Sed et his quibus legata danda sunt, danda erit de dolo actio ». *l.* 35. Ulp. *lib.* 30. *ad ed.*

10. « Si te Titio obtuleris de ea re quam non possidebas, in hoc ut alius usucapiat ; et judicatum solvi satisdederis : quamvis absolutus (6) sis ; de dolo malo tamen teneris. Et ita Sabino placet ». *l.* 39. Gaius, *lib.* 27. *ad ed. prov.*

11. « Filius legatum sibi servum per præceptionem rogatus manumittere post certum tempus, posteaquam rationes ipsi et coheredibus fratribus reddidisset ; ante diem, et ante redditas rationes, ad libertatem vindicta manumittendo perduxerat. Quæsitum est an ex fideicommisso fratribus tenetur, ut rationes eorum pro portionibus redderet ? Respondi cum liberum fecisset, ex causa quidem fideicommissi non (7) teneri : verum, si ideo pro-

---

(1) *Quominus præsente*, id est, *ut non præsente*, ut absente.

(2) Vid. *tit. de acquir. vel amit. possessione*, infra *lib.* 41.

(3) Scilicet ut patiaris me eximere. Quod si jam exemissem ; mihi utpote jam domino effecto *vindicatio* et actio *ad exhibendum* competeret : *l.* 16. *ff. præscript. verb.* adeoque cessaret actio *de dolo.*

(4) A testatore.

(5) Sed nonne habet actionem depositi, actionem legis *Aquiliæ* ? Haberet quidem post aditam hereditatem ; ante aditam autem hereditatem non alia ei competere potest quam de dolo.

(6) Quia non possidebas jam ante litem contestatam.

(7) Non tenetur ex testamento erga fratres ; nullo enim fideicommisso fuit erga illos gravatus, sed erga servum.

6. « S'il est arrivé par la mauvaise foi de celui qui défendait un particulier réclamant sa liberté, que le juge ait condamné ce dernier (1), l'adversaire présent, je pense qu'il y a sur-le-champ lieu à l'action de la mauvaise foi, parce que les jugemens en matière de liberté ne peuvent pas être réformés ».

7. « Si quelqu'un persuade à mes esclaves d'abandonner ma possession, je ne la perds pas pour cela (2); mais j'ai l'action de la mauvaise foi contre lui pour la réparation du tort que j'en puis éprouver d'ailleurs ».

8. « Si, après m'avoir permis de tirer de votre terrain, de la pierre, de la craie ou du sable, et si, lorsque j'ai fait la dépense de cette extraction, vous m'empêchez d'enlever le produit de cette fouille, je n'ai pas d'autre action contre vous que celle de la mauvaise foi (3) ».

XVII. 9. « Si le dépositaire d'un testament, efface après la mort du testateur ou altère, de quelque manière que ce soit, ce qui y est écrit (4), l'héritier aura contre lui l'action de la mauvaise foi (5), ainsi que les légataires ».

10. « Si vous vous êtes présenté à Titius comme possesseur d'une chose que vous ne possédiez pas, pour en faire acquérir l'usucapion à celui qui la possédait réellement, et avez donné caution de l'exécution du jugement, quoique vous ayez été déchargé de la demande de Titius (6), il aura contre vous l'action de la mauvaise foi; tel est le sentiment de Sabinus ».

11. « Un fils à qui son père avait laissé un esclave par forme de prélegs ou préciput, à la condition de l'affranchir dans un certain tems, après que cet esclave aurait rendu ses comptes à ses frères et à lui, l'avait affranchi solennellement avant le tems fixé, et même avant qu'il eût rendu ses comptes. On a demandé s'il était tenu de rendre à ses frères, en vertu du fidéicommis, le compte que cet esclave devait à chacun d'eux. J'ai répondu qu'il n'était point obligé envers ses frères par le fidéicommis (7),

---

(1) C'est-à-dire, comme non présent, comme absent.

(2) Voyez ci-après, le titre sur la manière d'acquérir ou de perdre la possession.

(3) C'est-à-dire, pour vous forcer à me le permettre. Si je les avais enlevés, j'aurais l'action en revendication et en représentation. Par conséquent il n'y aurait pas lieu à l'action de la mauvaise foi.

(4) C'est-à-dire, dans le testament déposé par le testateur.

(5) Mais n'a-t-il pas l'action du dépôt en vertu de la loi *Aquilia?* Il l'aurait après l'adition d'hérédité; mais jusque là il ne peut avoir que celle de la mauvaise foi.

(6) Parce que vous ne possédiez pas avant la contestation en cause.

(7) Il n'est pas tenu par le testament envers ses frères; car par le fidéicommis, il n'est grévé qu'à l'égard de l'esclave.

perasset manumittere ne rationes fratribus redderet, posse de dolo actionem in eum exercere ». *l.* 32. Scævola, *lib.* 2. *digest.*

12. De quo ita rescribunt Diocletian. et Maximianus : « cum proponas, inter te et eum quem in contubernio ancillam tuam sibi conjunxisse memorasti, placuisse ut tibi pro eadem daret mancipium; intelligis quod, si manumisisti, vel ei tradidisti et ille manumisit, revocandæ libertatis potestatem non habes : sed solum, si necdum statutum (1) tempus excesserit, et fidem placiti rumpat, desiderare debes de dolo tibi decerni (2) actionem. Quod si penes te dominium ejus remansit ; adito præside provinciæ, cum natis ejus hanc potes recuperare, si nulla moveatur status quæstio ». *l.* 4. *cod. h. tit.*

§. V. *Duo casus referuntur in quibus, etsi omnia quæ requiri diximus concurrere videantur, tamen denegatur actio* de dolo.

XVIII. Primum casum ita refert Ulpianus. « Quod si deferente me juraveris et absolutus sis, postea perjurium fuerit approbatum : Labeo ait, de dolo actionem in eum (3) dandam. Pomponius autem : per jusjurandum, transactum videri. Quam sententiam et Marcellus libro 8 Digestorum probat; stari enim religioni debet ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Nam sufficit perjurii pœna (4) ». *l.* 22. Paul. *lib.* 11. *ad. ed.*

Et sibi imputare debet qui jusjurandum detulit.

Secus ergo foret si ultro juratum esset. Unde si legatarius cui supra modum legis Falcidiæ legatum est, heredi adhuc ignoranti substantiam hereditatis ultro jurando vel quadam alia fallacia persuaserit, tanquam satis abundeque ad solida legata solvenda sufficiat hereditas; atque eo modo solida legata fuerit consecutus : datur de dolo actio (5) ». *l.* 23. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

---

(1) Actioni de dolo præfinitum. Infra *art. seq.* §. *fin.*

(2) Contractus enim qui inter te qui manumisisti, et illum qui a te manumissam duxit, intercessit, est contractus *facio ut des* : ex quo nulla actio civilis directa nec utilis nascitur, ut videre est *tit. de præscriptis verb.* infra *lib.* 19. adeoque recurrendum ad actionem de dolo.

(3) *In eum* qui juravit, id est, in te.

(4) Quæ? Ultio divina. *l.* 2. cod. *de rebus creditis.*

(5) Sed nonne competit condictio *indebiti?* Forte sententia lata est qua per errorem, herede propter hoc jusjurandum non defendente, judicatum est non esse locum Falcidiæ : quæ sententia inhibet condictionem indebiti; ut videb. *tit. de condict. indeb.* infra *lib.* 12. Igitur recurrendum ad actionem de dolo. Vel heres magis dubitans quam ignorans plus debito solvit:

puisqu'il avait affranchi l'esclave ; mais que s'il avait devancé le terme de l'affranchissement pour empêcher qu'il ne rendît ses comptes à ses frères, l'action de la mauvaise foi avait lieu contre lui ».

12. Un rescrit de Dioclétien et de Maximien, dit : « puisque vous exposez qu'il a été convenu entre vous et celui qui a épousé votre esclave, qu'il vous en donnerait un autre en échange, vous comprenez que si vous l'avez affranchie, ou que vous la lui ayez donnée, et qu'il l'ait affranchie lui-même, vous ne pouvez plus la revendiquer comme esclave, mais seulement si le terme (1) n'est pas expiré, et qu'il manque à sa promesse, vous pouvez demander a le poursuivre par l'action de la mauvaise foi (2). Si vous êtes encore le maître de cette esclave, vous pouvez la revendiquer avec ses enfans devant le président de la province, pourvu qu'il ne s'élève pas de contestation à l'égard de son état ».

§. V. *Il y a deux cas dans lesquels l'action de la mauvaise foi n'a pas lieu malgré le concours des conditions ci-dessus requises.*

XVIII. Le premier est tiré d'Ulpien ; c'est celui où « vous ayant déféré le serment, vous l'avez prêté et vous avez été déchargé de votre obligation envers moi. Si je viens à prouver votre parjure, Labeo dit que j'ai l'action de la mauvaise foi contre vous (3). Mais Pomponius pense que le serment a force de transaction. Marcellus est aussi de cet avis, et en effet il faut s'en rapporter à la religion du serment ».

« Car il suffit d'abandonner le parjure à la peine de son crime (4) ».

Celui qui a déféré le serment doit s'en prendre à lui-même. Il en serait donc autrement, si celui qui l'a prêté eût juré spontanément. Ainsi, si un légataire, dont le legs devait être réduit d'après la loi *Falcidia*, persuade par serment ou par quelque autre ruse, à l'héritier qui ignore les forces de la succession, qu'il y a dans cette succession de quoi acquitter les legs en entier, et se fait payer le sien par cette supercherie, il y a lieu à l'action de la mauvaise foi contre lui (5) ».

---

(1) Le tems fixé pour obtenir l'action de la mauvaise foi. Voyez ci-après.

(2) Car le contrat passé entre vous qui avez affranchi et celui qui a épousé votre affranchie, est un contrat *facio ut des* dont il ne naît aucune action ni civile ni utile, comme on le verra ci-après, au titre de la définition des mots ; d'où suit qu'il faut recourir à l'action de la mauvaise foi.

(3) Contre celui qui a prêté serment, c'est-à-dire, contre vous.

(4) Quelle peine ? la vengeance divine.

(5) N'a-t-on pas l'action du paiement induement fait ? Peut-être a-t-on jugé par erreur, l'héritier ne se défendant point à cause du serment, qu'il n'y avait pas lieu à la loi *Falcidia*, jugement qui exclut l'action du paiement induement fait, comme on le verra au titre de la réclamation de la chose induement payée. Il faut donc recourir à l'action de la mauvaise foi.

Alter casus est; cum is qui se circumscriptum queritur, ipse in hoc negotio dolose versatus est.

Hinc « si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent ». *l.* 36. Marcellus, *lib.* 2. *regul.*

ARTICULUS II.

De actione quæ ex hoc edicto descendit.

Ex hoc edicto descendit actio *de dolo;* quæ arbitraria est. Circa illam quæremus 1°. quæ in ea movenda observanda sint, et quomodo in ea condemnatio fiat : 2°. adversus quos detur : 3°. quandiu duret.

§. I. *Quæ in movenda actione* de dolo *sint observanda, et quomodo in ea condemnatio fiat.*

XIX. « In hac actione designari oportet cujus dolo factum sit: quamvis in metu non sit necesse (1) ». *l.* 15. §. *fin* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Item exigit prætor ut comprehendatur quid dolo malo factum sit; scire enim debet actor in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 11. *ad. ed.*

XX. « Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur : et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res. Ideo autem et hic, et in metus causa actione, certa quantitas non adjicitur; ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione (2) jusjurandum refrænari ». *l.* 18. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

« Non tamen semper in hoc judicio arbitrio judicis dandum est. Quid enim, si manifestum sit restitui non posse? Veluti si servus dolo malo traditus, defunctus sit; ideoque protinus condemnari debeat in id quod intersit actoris ». *d. l.* 18. §. 1.

---

quo casu, cum jure Pandectarum nondum esset definitum an condictio indebiti competeret, merito ad hanc actionem de dolo recurritur.

(1) Actio enim *de dolo* personam duntaxat quæ dolum admisit persequitur; actio *quod metus causa* rem persequitur, a quocumque metus illatus sit. Quæ ratio discriminis? Scilicet prætor qui edictum *de metu* proposuit, generaliter edixit *quod metus causa gestum erit ratum non habebo:* contra prætor qui edictum *de dolo* proposuit, non in rem edictum suum concepit, sed promisit actionem adversus eum qui dolo fecisset.

(2) Id est, judex qui deferet actori jusjurandum in litem, præfinietur certam quantitatem intra quam duntaxat jusjurandum ejus admittetur.

L'autre cas est celui où celui qui se plaint d'avoir été trompé a trompé lui-même.

C'est pourquoi, « si deux personnes se sont trompées respectivement, l'action de la mauvaise foi n'a lieu ni contre l'une ni contre l'autre ».

ARTICLE II.

De l'action qui naît de cet édit.

L'action qui naît de cet édit, est l'action de la mauvaise foi, et elle est arbitraire. Nous rechercherons sur cette action, 1°. comment il faut la demander et l'accorder; 2°. contre qui elle s'accorde; 3°. combien elle dure.

§. I. *Ce qu'il faut observer pour intenter l'action de la mauvaise foi, et pour la juger.*

XIX. « Dans l'action de la mauvaise foi, il faut désigner celui qui a agi de mauvaise foi, quoique cette disposition ne soit pas nécessaire dans l'action de la crainte (1) ».

« Le préteur veut aussi qu'on spécifie le fait qui a donné lieu à l'action de la mauvaise foi, parce que le demandeur doit savoir en quoi il a été trompé, et ne pas divaguer dans une accusation aussi grave ».

XX. Cette action est arbitraire, et le juge doit ordonner la restitution. Si on n'y satisfait pas, il doit condamner la partie en tous dommages et intérêts. C'est pourquoi dans cette action, comme dans celle de la crainte, on n'a point fixé la somme à laquelle le défendeur devait être condamné, afin que le juge pût le condamner sur son refus, à payer ce que le demandeur affirmerait lui être dû. Cependant le juge doit d'office fixer la somme lui-même pour réprimer l'avidité du demandeur (2) ».

« La fixation de cette somme n'est cependant pas toujours abandonnée à l'arbitraire du juge. En effet, s'il est certain que la chose ne puisse pas être restituée, comme si, par exemple, il s'agit d'un esclave qu'on s'est fait livrer de mauvaise foi et qui est mort, le juge peut condamner sur-le-champ le coupable aux dommages et intérêts ».

Ou l'héritier a payé, plutôt dans le doute que dans l'ignorance, plus qu'il ne devait; et dans ce cas le droit des Pandectes n'ayant pas décidé si la condition *indebiti* était applicable, on a raison de recourir à l'action de la mauvaise foi.

(1) Car l'action de la mauvaise foi n'est que personnelle, et l'action de la crainte est réelle. La raison de cette différence est que le préteur qui a composé l'édit sur l'effet de la crainte, a dit en général : je ne ratifierai point ce qui a été fait par crainte ; et que celui qui a proposé l'édit sur la mauvaise foi, a promis l'action qui en dérive, contre la personne qui s'en serait rendue coupable.

(2) C'est-à-dire, le juge qui accordera le serment au demandeur, fixera la somme pour laquelle il l'admet au serment.

Alium etiam casum refert Paulus quo res restitui non potest; adeoque absque ulla interlocutione statim in id quod interest fit condemnatio.

Ita ille : « dolo cujus effectum est, ut lis (1) temporibus legitimis transactis pereat. Trebatius ait, de dolo dandum judicium; non ut arbitrio judicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur quanti ejus interfuerit id non esse factum; ne aliter observantibus lex circumscribatur (2) ». *d. l.* 18. §. 4.

§. II. *Adversus quos detur actio* de dolo.

XXI. Ex supra dictis liquet hanc actionem dari demum in eum qui dolum admisit.

« Hæc actio in heredem et cæteros successores datur, duntaxat de eo quod ad eos pervenit ». 17. §. 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit ». *l.* 26. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

« Dolove malo ejus factum est, quominus pervenerit ». *l.* 27. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

« Itaque si accepto lata sit tibi pecunia; omnimodo cum herede tuo agetur (3) ».

« At si res tibi tradita sit : si quidem mortuo te ea res extitit, agetur cum herede tuo; si minus, non agetur ». *l.* 28. Gajus, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

XXII. « Sed utique in heredem perpetuo dabitur, quia non debet lucrari ex alieno damno. Cui conveniens est ut et in ipso qui dolo commiserit, in id quod locupletior esset perpetuo danda sit in factum (4) actio ». *d. l.* 28. §. 1.

Cur autem heres perpetuo teneatur, hæc ratio est. Nimirum « Sabinus putat calculi ratione potius quam maleficii heredem conveniri : denique famosum non fieri; ideoque in perpetuum teneri oportere. *l.* 29. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

---

(1) Ut actio temporaria lapsu temporis pereat.

(2) Cum lex eam actionem intra certum tempus concludat, non debet lex offendi; non debet hæc actio ultra illud tempus restitui; sed protinus condemnandus ex dolo reus, quanti intersit actionem esse extinctam.

(3) Nam propter liberationem quam per acceptilationem consecutus es, certe ad heredem tuum locupletior hereditas pervenit.

(4) Non actio *de dolo;* quæ, cum famosa sit, anno concluditur; sed hæc actio *in factum* quæ ipsius vicaria est, nec est famosa.

Paul rapporte un autre cas dans lequel la chose ne peut pas être restituée, et par conséquent dans lequel on peut juger l'indemnité du demandeur sans interlocutoire.

« C'est le cas où quelqu'un a, par mauvaise foi, déterminé la péremption d'une action par le laps du temps prescrit pour la poursuivre (1); le jugement à intervenir, ne doit pas, selon Trébatius, ordonner une restitution à l'arbitraire du juge, mais la réparation des torts et préjudices que le demandeur aura éprouvés, afin que les lois ne soient pas violées (2) ».

§. II. *Contre qui se donne l'action de la mauvaise foi.*

XXI. Il est évident par tout ce qui a été dit ci-dessus, que cette action ne se donne que contre celui qui a commis le dol.

« Cette action se donne contre l'héritier et autres successeurs, mais seulement en raison de l'avantage qu'ils ont retiré ».

« Le proconsul promet de donner cette action contre l'héritier, en proportion de l'avantage qu'il aura retiré, c'est-à-dire, de l'augmentation de fortune que lui aura procuré la portion qu'il aura recueillie de l'hérédité.

« Ou de ce qu'il aura empêché de mauvaise foi qu'il ne lui en parvienne ».

« Ainsi, si vous vous êtes fait donner de mauvaise foi quittance de ce que vous deviez, on aura action contre votre héritier pour toute la dette (3) ».

« Mais si vous vous êtes fait livrer quelque chose par mauvaise foi, on pourra actionner votre héritier, si la chose existe; mais il n'y aura pas lieu de le faire, si la chose n'existe plus ».

XXII. « Toutefois, cette action est perpétuelle contre l'héritier, parce qu'il ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui. On peut dire en conséquence que l'action en fait (4) doit être toujours donnée contre celui qui a agi de mauvaise foi en tant qu'il en est devenu plus opulent.

Mais pourquoi l'héritier est-il toujours tenu de cette action? « Sabinus pense que c'est parce qu'on le poursuit pour le profit qu'il a retiré de la mauvaise foi, et non pour la mauvaise foi elle-même, et que c'est encore parce que cette action n'est point infamante ».

---

(1) Une action temporaire qui est périmée par le laps du tems légal.

(2) Comme la loi ne donne qu'un certain tems à cette action, que cette action ne peut pas être rétablie après ce tems, ni la loi être violée, le coupable doit être condamné à tout ce que l'extinction de cette action a fait perdre au demandeur.

(3) Car ayant été libéré par la quittance que vous en avez reçue, vous en avez laissé une succession nécessairement d'autant meilleure à votre héritier.

(4) Non l'action de la mauvaise foi, qui étant infamante ne s'accorde que pendant l'année, mais l'action en fait qui en est le supplément, et n'emporte pas infamie.

Hinc etiam est quod « neque causæ cognitio (1) in heredis persona erit necessaria ». *l.* 30. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

XXIII. Quamvis regulariter hæc actio non detur, nisi in eum qui dolum admisit : tamen si quis, alieno nomine mecum contrahens, me circumvenerit; et in eum cujus nomine mecum contraxit, quatenus is locupletior ex hoc dolo factus est, datur mihi actio *de dolo.*

Hinc de pupillo ait Ulpianus : « sed et ex dolo tutoris si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem; sicut exceptio datur ». *l.* 15. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Sed an in municipes de dolo detur actio dubitatur? Et puto, et suo quidem dolo non posse dari : quid enim municipes dolo facere possunt (2)? Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum qui res administrant; puto dandam ». *d. l.* 15. §. 1.

Obiter nota : « de dolo autem decurionum, in ipsos decuriones dabitur de dolo actio ». *d.* §. 1.

« Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio in quantum ad eum pervenit. Nam procurator ex dolo suo procul dubio tenetur » *d. l.* 15. §. 2.

XXIV. Tenetur etiam hac actione dominus ex dolo servi : et quidem aut noxaliter, aut de peculio; prout servus in delinquendo aut in contrahendo dolum admisit.

Unde Ulpianus : « hæc de dolo actio, noxalis erit. Ideo Labeo quoque libro 30, prætoris peregrini (3) scribit; de dolo actionem servi nomine, interdum de peculio, interdum noxalem dari. Nam si ea res est in quam dolus commissus est, ex qua de peculio da-

---

(1) An persona quæ convenitur, ea sit in quam ad reverentiam ipsi debitam famosum judicium dari non debet. Infra *n.* 26.

(2) Hæc lex loquitur de his negotiis quæ per magistratus municipales aliosque administratores rerum ad municipes pertinentium geruntur. Evidens est in his municipes non posse videri *dolo* facere. Si quis enim in his dolus interveniat, non municipum, sed administratorum per quos res geritur, dolus est. Cæterum possunt municipes *dolo* facere et delinquere, et ex suo delicto teneri; si præcedente convocatione populi, communicato consilio, ex majoris partis consensu aliquid per injuriam commiserunt : et de hoc casu accipienda lex 9. §. 1. *ff. quod met. caus.* supra *tit. n.* 9.

(3) Qui peregrinis jus dicit. Vid. supra *tit. de origine jur. n.* 20.

C'est aussi pour cela que « la connaissance de cause (1) n'est pas nécessaire pour l'accorder contre l'héritier ».

XXIII. Quoique régulièrement cette action ne se donne que contre celui qui a commis le dol, cependant si quelqu'un m'a trompé en traitant avec moi pour un autre, j'ai aussi l'action de la mauvaise foi contre celui pour qui j'ai été trompé, en raison du profit qu'il a retiré du dol que j'ai éprouvé.

C'est pourquoi Ulpien dit, par rapport à un pupille : « mais si la mauvaise foi de son tuteur a tourné à son profit, je pense qu'on peut donner contre lui l'action de la mauvaise foi, comme on donnerait une exception ».

« On doute que cette action puisse être donnée contre un corps de ville ; et je pense qu'en effet elle ne peut pas avoir lieu pour la mauvaise foi d'un corps de ville, parce qu'un corps de ne peut pas commettre un dol (2) ; mais qu'il en serait autrement s'il avait retiré du profit de la mauvaise foi de ses administrateurs ».

Observez en passant, que « les décurions peuvent être poursuivis personnellement pour leur dol personnel, par l'action de la mauvaise foi ».

« Et que si le maître d'une affaire a retiré quelqu'avantage de la mauvaise foi de son procureur, l'action de la mauvaise foi aura lieu contre lui à la concurrence de cet avantage ; car il est certain qu'elle a lieu contre ce procureur ».

XXIV. Cette action a aussi lieu contre le maître pour le dol de son esclave, jusqu'à la concurrence du dommage fait par cet esclave, ou de son pécule, et elle peut même devenir noxale, suivant l'étendue du dommage.

Delà Ulpien a dit : « cette action deviendra noxale; c'est pourquoi Labeo dit aussi, sur l'édit du préteur des étrangers (3), que l'action de la mauvaise foi donnée pour le fait d'un esclave, est quelquefois restreinte à son pécule, et quelquefois noxale ; parce que si l'action qui y donne lieu, n'eût produit qu'une action sur le

---

(1) Pour savoir si la personne actionnée est du nombre de celles contre lesquelles le respect qui leur est dû, empêche d'accorder des actions infamantes.

(2) Cette loi est relative aux affaires qui se font par les magistrats municipaux et autres administrateurs des communautés. Il est évident qu'une communauté n'y peut pas commettre de dol ; car s'il y est commis, c'est par les administrateurs qui contractent pour elle. Au reste, les magistrats municipaux peuvent être tenus de leur mauvaise foi, et s'en rendre coupables, après avoir fait approuver leur avis par une délibération. C'est ainsi qu'il faut entendre la loi 9, §. 1. *ff.*, etc.

(3) Le préteur qui rend la justice aux étrangers. Voyez ci-dessus, le titre sur l'origine du droit.

retur actio; et nunc in peculio dandam (1): sin vero ea sit, ex qua noxalis (2); hoc quoque noxale futurum ». *l.* 9. §. 4. *v. hæc de dolo. lib.* 11. *ad ed.*

XXV. Præter hos casus, is demum ipse qui dolum admisit potest hac actione conveniri.

Quod « si plures dolo fecerint, et unus restituerit; omnes liberantur. Quod si unus quanti ea res est præstiterit, puto adhuc cæteros liberari ». *l.* 17. *ibid.*

An in pupillum ex suo dolo hæc actio detur, quærendum superest.

Nam « item in causæ cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio; nisi forte (3) nomine hereditario conveniatur. Ego arbitror ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est: maxime si locupletior ex hoc factus est ». *l.* 13. §. 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Quid enim si impetraverit a procuratore petitoris, ut ab eo absolveretur: vel si de tutore mentitus, pecuniam accepit: vel alia similia admisit quæ non magnam machinationem exigunt »? *l.* 14. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

XXVI. *Quædam sunt personæ ex quarum dolo, ob reverentiam ab actore debitam, non datur actio de dolo; sed substituitur actio in factum.*

Has ita recenset Ulpianus.

Actio de dolo « quibusdam personis non dabitur: ut puta vel liberis vel libertis adversus parentes patronosve; cum sit famosa. Sed nec humili adversus eum qui dignitate excellet, debet dari: puta plebeio adversus consularem receptæ auctoritatis; vel luxurioso atque prodigo, aut alias vili, adversus hominem vitæ emendatioris. Et ita Labeo. Quid ergo est? In horum persona dicendum est, in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonæ fidei mentio fiat » *l.* 11. §. 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Ne ex dolo suo lucrentur ». *l.* 12. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: « si superstite patre per emancipationem tui juris effecta matri successisti; rebusque tais per legitimum tutorem patrem eumdemque manumissorem administratis, postea transegisti cum eo bona fide:

---

(1) Scilicet, si dolus admissus est in aliquo contractu aut quasi contractu servi. Vid. *tit. de peculio*, infra *lib.* 15.

(2) Cum extra contractum aut quasi contractum servus dolum admisit.

(3) Vid. *tit. de obsequiis parent. et patron. præstand.* infra *lib.* 37.

pécule, elle ne s'étend alors qu'au pécule inclusivement (1), et que si elle eût produit l'action noxale (2), l'action de la mauvaise foi sera elle-même noxale ».

XXV. Excepté dans ces cas, l'action de la mauvaise foi n'a lieu que contre ceux qui s'en sont rendus coupables.

« Si plusieurs ont obtenu une chose par mauvaise foi, et que l'un d'eux l'ait restituée, ou en ait payé la valeur, tous sont libérés ».

Il faut encore voir si cette action a lieu contre un pupille pour sa mauvaise foi personnelle.

Car « Labeo dit que dans la connaissance de cause, on observe de ne donner cette action contre le pupille, que quand il est actionné comme héritier (3); je pense qu'il peut être actionné pour son propre dol, s'il était près de l'âge de puberté, et s'il en a profité ».

« Mais que dirait-on s'il était entré en accommodement avec le procureur de son adversaire pour s'en faire libérer, ou s'il avait allégué faussement le consentement de son tuteur, ou s'il avait trompé de quelqu'autre manière semblable, qui ne fît pas présumer en lui des combinaisons plus astucieuses?

XXVI. Il y a des personnes contre lesquelles on ne donne point l'action de la mauvaise foi, à cause du respect que leur doit le demandeur, et contre lesquelles on la convertit en action en fait.

Ces personnes sont, selon Ulpien, celles qui suivent :

« Cette action, dit-il, ne se donne point à certaines personnes, telles que les enfans et les affranchis contre leurs parens et leurs patrons, parce qu'elle est injurieuse; on ne doit pas non plus la donner à un homme d'une condition basse contre un homme élevé en dignité, comme à un plébéien contre un homme consulaire d'un mérite reconnu, ni à un prodigue ou un dissipateur, contre un homme d'une conduite irréprochable. C'est l'avis de Labeo. Que faire alors? On donnera contre ces personnes une action en fait, en faisant mention de leur bonne foi, toujours supposée, mais trompée ».

« Afin que ces personnes ne profitent pas de leur mauvaise foi ».

Ce mode respectueux d'actionner s'accorde avec le rescrit de Dioclétien et de Maximien, où on lit : « si étant émancipé, vous avez hérité de votre mère, du vivant de votre père; qu'en qualité de votre tuteur, il ait administré vos biens, et que vous ayez

(1) Si un esclave a commis un dol dans un contrat ou un quasi-contrat. Voyez ci-après, le titre du pécule.

(2) Lorsqu'un esclave a commis un dol autrement que dans un contrat ou un quasi-contrat.

(3) Voyez ci-après, le titre qui traite du respect dû aux parens et aux patrons.

perspicis quod, si pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem summovetur: si vero novatio legitimo modo intercessit, et acceptilatio subsecuta est, nullam tibi jam superesse actionem. Sane si læsa es immodice, liberatione solemniter per novationem atque acceptilationem tributa, non de dolo, propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est ». *l.* 5. *cod. h. tit.*

« Heredibus tamen harum personarum, item adversus heredes, de dolo actio (1) erit danda ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

§. III. *De tempore actionis* de dolo.

XXVII. Tempus hujus actionis jure Pandectarum erat anni utilis; sicut et omnium restitutionum. Jure novo est biennii continui. *l.* 8. *cod. h. tit.*

Post tempus autem hujus actionis elapsum, actionem *in factum* dari jam supra obiter vidimus. *n.* 22.

TITULUS IV.

De minoribus viginti-quinque annis.

I. « Hoc edictum prætor naturalem æquitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum hujusmodi ætatum consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum; auxilium eis prætor hoc edicto pollicitus est, et adversus captiones opitulationem ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Prætor edicti: *quod cum minore quam viginti-quinque annis natu, gestum esse dicetur; uti quæque res erit, animadvertam* ». *d. l.* 1. §. 1.

Jam ante in multis prospexerat minoribus viginti-quinque annis lex Lætoria (2). Plenissime autem eis hoc edicto subvenit prætor:

---

(1) Non solum quia heredibus eadem reverentia non debetur: sed quia actio de dolo, cum non proprio sed hereditario nomine excipitur, non est famosa.

(2) Hæc lex minorennitatis tempus finivit anno vicesimo quinto; ideoque dicta est etiam *quina-vicennaria*: Plaut. in *Pseud.* act. 1. scen. 3. v. 68. Quo præcise tempore lata sit, parum constat. Minoribus circumscriptis auxilium tulit. Hujus meminit Cicero *de offic. lib.* 3. *cap.* 13. Ea quoque de re ex illa fuisse publicum judicium scribit, *de nat. Deorum*, *lib.* 3. *cap.* 30. Videtur ex illa lege descendisse exceptio quæ minoribus circumscriptis dari dicitur in *l.* 7. *ff. de exception.* Vetabat minores *stipulari* (Sueton. in *lib. præt.* et apud Priscianum, *lib.* 18.) id est, spondendo se obligare. Ea lex disponit etiam de curatore minoribus dando: de qua re videb. *tit. de tutor. et curat. datis, etc.*, infra *lib.* 26. Plenius autem quam hæc lex, prætor edicto suo minoribus subvenit: in omnibus enim non solum cum circumscripti sunt, sed et quando sola suæ ætatis simplicitate lapsi sunt, eis succurrit; ut in decursu videbimus.

transigé avec lui de bonne foi; vous sentez bien que si vous n'avez fait qu'un simple pacte, votre demande sera repoussée par une exception, et que s'il y a novation et quittance, vous n'avez plus d'action. Sans doute si vous avez été grièvement lésé dans la novation et la quittance, vous aurez une action en fait; mais le respect que vous lui devez, exclut l'action de la mauvaise foi ».

« Rien n'empêche cependant que l'action de la mauvaise foi ne soit accordée pour et contre les héritiers de ces mêmes personnes (1) ».

§. III. *De la durée de l'action de mauvaise foi.*

XXVII. La durée de cette action, suivant le droit des Pandectes, était d'une année utile, comme celle de toutes les restitutions; par le nouveau droit, elle est de deux années consécutives ».

Après l'expiration de ce tems, on donne l'action en fait, comme nous l'avons vu plus haut.

TITRE IV.

Des mineurs de vingt-cinq ans.

I. « Le préteur s'est proposé dans cet édit d'assurer une protection aux mineurs, que, comme le sait tout le monde, leur inexpérience et leur faiblesse exposent à être perpétuellement trompés. Et en effet, les dispositions de cet édit leur promet spécialement des secours contre tous les genres de tromperie auxquels leur âge peut donner lieu ».

Le préteur dit : « j'examinerai comment aura été faite toute affaire où sera intéressé un mineur de vingt-cinq ans ».

La loi *Lætoria* (2) avait déjà pourvu à beaucoup de choses, en faveur des mineurs de vingt-cinq ans; mais le préteur par cet

---

(1) Non-seulement parce que le même respect n'est pas dû à leurs héritiers, mais encore parce que cette action n'étant pas dirigée contre eux personnellement, mais contre leur qualité d'héritiers, n'est point injurieuse.

(2) Cette loi fixe le terme de la minorité à vingt-cinq ans; c'est pourquoi elle est appelée aussi *quina-vicennaria*. Voyez *Plaute*, dans son *Charlatan*, *etc.* On ne sait pas bien en quelle année elle fut portée. Elle vient au secours des mineurs trompés. Cicéron en fait mention dans ses offices. Il dit aussi, dans son traité sur la nature des dieux, qu'elle donnait lieu à une action publique. Il paraît que c'est d'elle que vient l'exception qu'on dit être donnée aux mineurs trompés. Elle défendait aux mineurs de s'engager (Voyez *Suétone* et *Priscien.*), c'est-à-dire, de s'obliger par cautionnement. Cette loi traite aussi des curateurs à donner aux mineurs; ce que nous verrons au titre ci-après, des tuteurs et des curateurs. Mais le préteur porte encore plus loin sa prévoyance pour les mineurs, puisqu'il vient à leurs secours, non-seulement lorsqu'ils ont été trompés, mais encore lorsqu'ils se sont trompés eux-mêmes, comme on le verra dans la suite

quod ut pateat, quærendum 1°. quibus et adversus quos restitutio in integrum ex hoc edicto competat : 2°. ex quibus causis competat : 3°. de forma et effectu hujus restitutionis in integrum. Videbimus denique quando beneficium hujus restitutionis amittatur.

SECTIO I.

Quibus et adversus quos restitutio ex hoc edicto detur.

ARTICULUS I.

Quibus detur.

Qui sint minores, et quo tempore.

II. Ex verbis edicti prætoris modo relatis « apparet minoribus annis viginti-quinque eum opem polliceri. Nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat (1) ». *d. l.* 1. §. 2.

« Minorem autem viginti-quinque annis natu, videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus, ante horam qua natus est; ut, si captus sit, restituatur. Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum : ut a momento in momentum tempus spectetur (2). Proinde et si bissexto (3) natus est; sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre. Nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies calendarum intercalatur (4) ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Similiter Celsus : « cum bissextum calendis est : nil refert utrum priore an posteriore die quis natus sit; et deinceps, sextum calendas ejus natalis dies est. Nam id biduum pro uno die habetur ». *l.* 98. *ff. de verb. signif.* Celsus, *lib.* 39. *digest.*

Observa : « sed posterior dies intercalatur non prior. Ideo, quo anno intercalatum non est, sexto calendas natus; cum bissextum calendis est, priorem diem natalem habet (5) ». *d. l.* 4.

---

(1) Lex Lætoria hanc ætatem defi iverat; ut expresse dicitur in *l.* 2 *eod. Theod. de donation.*

(2) Igitur si V. G. hora septima natus est; elapsa ejusdem diei in anno sequenti hora septima, erit major 25 annis.

(3) Cum ad conficiendum solis cursum in anno quem Julius Cæsar ex 365 diebus confici jusserat, sex horæ quot annis deessent; quarto quoque anno, diem adjici voluit qui interseritur post illum diem qui sextus computatur ante calendas martias : adeoque hoc anno bis computabatur *sexto calendas martias*, unde is dies dicebatur bissextus.

(4) Id est, non computatur.

(5) Id est, qui natus est die VI cal. in anno non bissextili, deinceps

édit, a plus amplement encore pourvu à leurs intérêts. Pour le prouver, nous examinerons, 1°. à quels mineurs cet édit accorde la restitution en entier, et contre qui; 2°. pour quelles causes il la leur accorde; 3°. quels sont la forme et l'effet de cette restitution en entier. Nous verrons enfin dans quel cas ils en perdent le bénéfice.

SECTION I.

A qui et contre qui cet édit accorde la restitution en entier.

ARTICLE I.

A qui cette restitution est accordée.

§. I. *Quels sont ceux qui sont mineurs, et combien de tems ils le sont.*

II. D'après les expressions du préteur, que nous avons rapportées, il paraît que c'est aux mineurs de vingt-cinq ans qu'il promet secours, car il est constant que cet âge était le dernier terme de l'âge viril (1) ».

« Examinons si on doit regarder comme mineur de vingt-cinq ans, celui qui est parvenu au jour de sa naissance, et a contracté ce jour-là, avant l'heure où il est né. Comme il n'a pas encore vingt-cinq ans accomplis, il faut, s'il a été surpris par la fraude, décider en sa faveur, par rapport à la restitution en entier, et compter les momens (2). Ainsi, s'il est né dans une année bissextile (3), Celse pense qu'il est indifférent qu'il soit né le premier ou le second des deux jours bissextiles, parce que ces deux jours se comptent pour un, et que le second jour des calendes est intercalé (4) ».

Celse dit également : « lorsque quelqu'un est né dans les jours bissextiles, il est indifférent qu'il soit né le premier ou le second de ces jours, et le jour de sa naissance se trouve nécessairement être dans la suite le 6 des calendes, parce que ces deux jours sont en effet comptés pour un ».

Observez « que c'est le second jour qui est intercalé et non le premier, et que celui qui est né dans ces deux jours, compte pour le jour de sa naissance, le 6 des calendes, dans les années où il n'y a point d'intercalation, et le jour précédent dans les autres années (5) ».

---

(1) La loi *Lætoria* l'avait ainsi décidé, comme il est dit expressément au code Théodosien, sur les donations.

(2) Si donc, par exemple, il était né à sept heures, il sera majeur de vingt-cinq ans à pareils jour et heure de la vingt-cinquième année suivante.

(3) Comme pour remplir la révolution solaire à laquelle Jules César avait fixé celle de l'année, il restait tous les ans six heures de plus, qui composaient, tous les quatre ans, un jour qu'on plaçait six jours avant les calendes de mars, cette année, on comptait deux fois le six des calendes de mars; c'est pourquoi ces jours s'appelaient bissextiles.

(4) C'est-à-dire, ne se compte pas.

(5) C'est-à-dire, que celui qui est né le 6 des calendes dans une année

III. Quemadmodum autem dies intercalaris præcedenti diei tribuitur, nec computatur : ita « Cato putat mensem intercalarem additiitium esse (1) : omnesque ejus dies pro momento temporis observat, extremoque diei mensis februarii attribuit Q. Mucius ». *d. l.* §. 1.

« Mensis autem intercalaris constat ex diebus viginti octo (2) ». *d. l.* §. 2.

§. II. *An beneficio restitutionis minores quidam destituantur.*

IV. Illis tamen minoribus hæc restitutio non indulgetur qui veniam ætatis a principe impetraverunt.

Sic enim rescribit imperator Aurelianus : « eos qui veniam ætatis a principali clementia impetraverunt, etiamsi minus idonee rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse manifestissimum est : ne hi qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur ». *l.* 1. *cod. de his qui veniam ætatis.*

Nec refert ex qua causa contraxissent. Venia enim ætatis ipsis liberam transigendi facultatem tribuit; licet non donandi.

Hinc V. G. « ab eo qui restitutionis auxilio non juvatur, quæstio culpæ tutorum conventione remitti potest : nec donatum, sed transactum videtur». *l.* 39. §. 12. *ff. de admin. et peric. tut.* Papin. *lib.* 5. *resp.*

V. Observandum hanc veniam ætatis a solo principe impetrari posse, non a magistratu. Nam « denique D. Severus et imperator noster (3) hujusmodi consulum vel præsidum decreta, quasi ambitiosa esse interpretati sunt. Ipsi (4) autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt; et eodem jure utimur ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Non vidimus jure Pandectarum definitam fuisse ætatem qua

---

in annis bissextilibus, non posteriorem diem VI cal. natalem habebit, sed priorem.

(1) Id est, mensem qui quandoque anno additur, esse intercalarem, nec computari. Priscum jus quod jam suis temporibus abrogatum erat, hic refert Celsus; ut nonnunquam faciunt jurisconsulti. Ad perficiendum solis cursum quem ille 365 diebus et quadrante diei conficit, deerant prisco Romanorum anno decem dies, et quadrans diei ; qui octavo quoque anno efficiebant dies octoginta duos. Ex his conficiebantur tres menses intercalares ; qui pro lubitu pontificum adjiciebantur post extremum diem februarii mensis ; totusque ille mensis pro momento temporis erat. Menses intercalares sustulit Julius Cæsar, et aliter annum composuit : Sueton. in *Julio*, *n.* 40.

(2) Scilicet tertius mensium intercalarium ; nam duo priores erant viginti et septem dierum. Vid. Cujac. ad *h. l.*

(3) Anton. Caracalla

(4) Imperatores

III. Mais comme le jour intercalaire était ajouté aux précédens, et ne se comptait pas : « Caton pense que ce mois était un mois intercalaire (1) lui-même, dont tous les jours réunis étaient comptés pour un instant ajouté au dernier jour du mois de février, suivant Q. Mucius ».

« Or, ce mois intercalaire était composé de vingt-huit jours (2) ».

§. II. *S'il y a des mineurs qui soient privés du bénéfice de la restitution.*

IV. Cette restitution ne s'accorde cependant pas aux mineurs qui ont demandé dispense d'âge au prince.

Aurélien dit dans un rescrit : « il est certain que ceux qui ont demandé dispense d'âge au prince, quoiqu'encore incapables d'administrer leurs affaires, ne doivent pas obtenir le bénéfice de la restitution, parce que ceux qui auraient contracté avec eux, seraient censés avoir été trompés par le prince lui-même ».

N'importe sur quoi ils aient contracté, parce que le prince leur a accordé, avec la dispense d'âge, la faculté de transiger, quoiqu'il ne leur ait pas accordé celle de disposer de leurs biens à titre de donation.

Ainsi, par exemple, « celui à qui on refuse la faveur de la restitution, peut, par convention, faire remise à son tuteur de ce qu'il pouvait lui devoir pour ses comptes, parce qu'il est censé en avoir transigé et non en avoir fait une donation ».

V. Il faut observer que cette dispense d'âge s'obtenait du prince et non du magistrat; car « l'empereur Sévère et notre empereur (3) ont regardé comme attentatoires aux lois, les décrets par lesquels des consuls ou des présidens l'avaient accordée; et eux-mêmes (4) accordent très-rarement à des mineurs, l'administration de leurs affaires. Tel est notre droit actuel ».

Nous ne voyons pas dans les Pandectes à quel âge le prince oc-

---

non bissextile, placera le jour de sa naissance au jour précédent, dans les années bissextiles.

(1) C'est-à-dire, que le mois qui est quelquefois ajouté, est lui-même un mois intercalaire qui ne se compte pas. Celse rapporte ici le droit ancien abrogé de son tems, comme le font quelquefois les jurisconsultes. Pour compléter la révolution solaire qui est de trois cent soixante cinq jours un quart, il manquait à l'ancienne année des Romains dix jours et et un quart, qui au bout de huit ans formaient quatre-vingt-deux jours, dont on faisait trois mois intercalaires, que les pontifes faisaient ajouter au dernier jour du mois de février, et tout ce mois se comptait pour un moment. Jules-César supprima ces mois intercalaires, en composant l'année autrement. Voyez Suétone, dans la vie de Jules-César.

(2) Savoir, le troisième des mois intercalaires; car les deux premiers n'étaient que de vingt-sept jours. Voyez Cujas, sur cette loi.

(3) Antonin-Caracalla.

(4) Ces empereurs.

princeps hanc veniam concederet. Constantinus autem edixit hoc beneficium principis, his demum profuturum qui de sua ætate (si quidem mares essent, majore viginti annis; si feminæ, majore decem et octo annis) nec non de suis minoribus apud magistratum probassent. *l.* 2. *cod. de his qui ven. ætat.*

Hoc beneficium etiam in feminis limitavit, ut prædia sua alienare non possent *d. l.* 2. §. 1.

Justinianus generaliter omnibus interdixit ne prædia sua alienarent aut piguori darent sine decreto. *l.* 3. *cod. d. tit.*

VI. Hæc de his qui veniam ætatis impetraverunt. His solis exceptis, nemo in hac causa restitutionis in integrum pro majore habendus est nisi qui viginti quinque annos ætatis suæ excessit; nec dignitas aut liberorum numerus in hac causa supplet ætatem.

Hinc minor « si causa cognita circumventus deprehendatur: propter hoc solum velut præscriptione a solito auxilio removeri non debet; scilicet quod urgentibus patriæ necessitatibus (1) decurio minor annis creatus sit, vel propagandæ soboli liberorum educatione prospexerit (2) ». *l.* 1. *v. verum si, cod. qui et adversus quæ.* Alexand.

Similiter Gordianus : « eo tempore quo soror tua auxilio ætatis juvabatur, si patris intestati bonorum possessionem accipere debuit: licet quinque filios superstites habuerit, non tamen ideo minus ad edicti prærogativam pertinet, scilicet si nunc per ætatem beneficium restitutionis largitur (3)». *l.* 2. *cod. de in integr. restit. min.*

§. III. *De minoribus filiisfamilias.*

VII. « Sed utrum solis patribusfamiliarum an etiam filiisfamiliarum succurri debeat, videndum ? Movet dubitationem, quod si quis dixerit etiam filiisfamiliarum in re peculiari subveniendum, efficiet ut per eos etiam majoribus subveniatur; id est, patribus eorum : quod nequaquam fuit prætori propositum. Prætor enim minoribus auxilium promisit, non majoribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium filiumfamilias minorem

---

(1) Nam præterquam hoc casu, aut eo quo numerus liberorum suppleret ætatem, minor non creatur decurio. Vid. *tit. de decurionibus*, infra *lib.* 50.

(2) Ad honores obtinendos, singuli liberi supplent singulos annos qui legitimæ ætati deessent : non idem observatur in hac causa restitutionis in integrum.

(3) Supple, eam prærogativam. Alii volunt neutraliter aut passive verbum illud hic accipi : *q. d.* si nunc adhuc beneficium restitutioni patet, vel largiendum est, *per ætatem* ; id est, si tempora restitutionis nondum præterierint. Vid. *l.* 1. *cod. si adversus rem jud.* infra *n. fin.*

troyait cette dispense : mais un édit de l'empereur Constantin porte qu'elle n'est utile aux mineurs du sexe masculin, qu'à vingt ans, et à ceux du sexe féminin, qu'à dix-huit ans accomplis, et qu'elle ne leur doit être accordée que sur les preuves qu'ils auront fournies au magistrat de leur bonne conduite ».

Cet édit défend même aux femmes d'aliéner leurs biens en vertu de cette dispense.

Et Justinien défend aux mineurs des deux sexes en général, de vendre et d'engager, en vertu de cette même dispense, sans un décret exprès.

VI. Voilà ce qui regarde les mineurs qui ont obtenu dispense d'âge ; excepté ceux-là seuls, personne ne peut être réputé majeur, à l'effet d'obtenir la restitution en entier, s'il n'a atteint l'âge de vingt-cinq ans, et ni les dignités, ni le nombre des enfans ne suppléent l'âge à cet égard.

C'est pourquoi un mineur, s'il est reconnu, en connaissance de cause, qu'il ait été trompé, ne doit pas être privé de ce secours ordinaire, par cela seul que dans les besoins pressans de la patrie, il a été fait décurion avant l'âge (1), ou qu'il a un grand nombre d'enfans (2) ».

Gordien dit également : « si votre sœur a dû être envoyée en possession des biens de votre père, mort *intestat*, quoique mineure, elle n'en a pas moins le droit d'invoquer l'édit, si son âge lui permet encore de prétendre au bénéfice de la restitution (3), bien qu'elle ait cinq enfans ».

§. III. *Des mineurs, fils de famille.*

VII. « Examinons si le secours promis par le préteur aux mineurs de vingt-cinq ans, est applicable aux fils de famille. Ce qui donne lieu d'en douter, c'est que si l'on dit que les fils de famille jouissent aussi de ce privilége, pour les affaires de leur pécule, il faudra également qu'il passe par eux aux majeurs, c'est-à-dire à leurs pères, ce qui ne peut avoir été l'intention du préteur ; car il promet secours aux mineurs et non aux majeurs. Je suis de l'avis

---

(1) Car outre ce cas, et celui où les enfans suppléaient le nombre des années, un mineur n'était jamais fait décurion. Voyez ci-après, le titre qui traite des décurions.

(2) Les enfans suppléaient le nombre des années qui manquaient pour parvenir aux honneurs ; mais il n'en était pas ainsi pour obtenir la restitution en entier.

(3) Ajoutez *eam prærogativam*. D'autres veulent que ce verbe soit employé passivement au neutre, pour dire qu'il y a encore lieu à la restitution, ou qu'elle doit être accordée à raison de son âge, c'est-à-dire, si le tems de la restitution n'est pas expiré. Voyez ci-après, la loi au code *si adversus, etc.*

annis in integrum restitui posse, ex his solis causis quæ ipsius intersint; puta, si sit obligatus ».

« Proinde si jussu patris obligatus sit; pater utique poterit in solidum conveniri : filius autem (cum et ipse possit vel in potestate manens conveniri (1) vel etiam emancipatus vel exheredatus, in id quod facere potest, et quidem in potestate manens, etiam invito patre ex condemnatione conveniri) auxilium impetrare debebit si ipse conveniatur ».

« Sed an hoc auxilium patri quoque prosit ut solet interdum fidejussori ejus prodesse, videamus? et non puto profuturum (2). Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium; si patrem conveniat creditor, auxilium cessat : excepta mutui datione. In hanc enim (3) si jussu patris mutuam pecuniam accepit, non adjuvatur». *l.* 3. §. 4. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Hactenus de casu quo filius jussu patris contraxit. Item restituitur, etsi jussus patris non intervenerit. Ita enim pergit jurisconsultus.

« Proinde etsi sine jussu patris contraxit et captus est; si quidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendus : si filius conveniatur, poterit restitui. Nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere. Magis enim patris quam filii interest; licet aliquo casu ad filium peculium spectat : ut puta, si patris ejus bona a fisco propter debitum occupata sunt : nam peculium ei ex constitutione Claudii separatur ». *d.* §. 4. *v. proinde etsi sine jussu.*

Consonat quod rescribit Gordianus; « si frater tuus cum mutuam pecuniam acciperet, in patris fuit potestate; nec jussu ejus, nec contra senatusconsultum (4); contractum est; propter lubridum ætatis, adversus eam cautionem in integrum restitutionem potuit postulare ». *l.* 2. *cod. de filiofamilias min.*

VIII. Et quidem etiamsi pro patre fidejusserit minor, adversus hanc obligationem potest restitui. Hoc docet Gordianus.

« Filiusfamilias si minor viginti quinque annis pro extraneo

(1) Vid. *tit. quod cum eo qui in alien. potest.* infra *lib.* 14.

(2) Vid. rationem infra sect. 3. §. 4.

(3) Id est, adversus hanc mutui dationem. Hujus juris singularis in mutuo hanc rationem affert Cujacius, quod hi qui pecuniam mutuam dant filiofamilias, satis coercentur per senatus-consultum Macedonianum; ut cum cessat (sicut in præsenti specie) debeat aliquid eis indulgeri.

(4) Puta quia (ut ait Accursius) publice pro patrefamilias habebatur.

de ceux qui ont pensé qu'un fils de famille, mineur de vingt-cinq ans, pouvait être restitué dans les causes qui le concernaient, c'est-à-dire contre ses propres obligations ».

» Ainsi, s'il s'est obligé par ordre de son père, le père pourra être poursuivi pour la somme entière, et le fils (pouvant être actionné (1) lors qu'il est encore sous la puissance de son père, ou quoiqu'il soit émancipé, déshérité, et même condamné malgré son père, jusqu'à concurrence de ce qui est en son pouvoir), peut invoquer la restitution, s'il est actionné personnellement ».

» Mais voyons si son père peut prétendre à ce secours, comme il arrive par rapport à celui qui s'est porté caution pour un fils de famille. Je ne le pense pas (2). Si donc le fils est actionné, il peut invoquer la restitution; mais elle n'a plus lieu si le créancier s'adresse au père, à moins qu'il ne s'agisse d'argent prêté au fils; car (3) le fils ne doit pas être restitué s'il a emprunté par ordre de son père ».

Jusqu'ici nous avons parlé d'un fils qui a contracté par ordre de son père; mais un fils que son père n'a pas autorisé à cet effet, est également restitué; car le même jurisconsulte ajoute:

« Par conséquent, s'il a contracté sans l'ordre de son père et a été trompé, il ne sera pas restitué, si l'on actionne son père pour son pécule; mais si on l'actionne lui-même, il pourra prétendre à la restitution. On objecterait en vain qu'un fils de famille a intérêt à avoir un pécule; car ce pécule est bien plus la propriété de son père que la sienne, quoique dans certain cas le pécule appartienne davantage au fils; comme par exemple celui où le fisc a fait saisir les biens du père: car il est constant qu'alors le pécule du fils en doit être séparé suivant la constitution de l'empereur Claude ».

C'est aussi ce que dit un rescrit de Gordien: « si votre frère, lorsqu'il a emprunté de l'argent, était sous la puissance de votre père, et pas contracté, ni par l'ordre de son père, ni d'une manière contraire au sénatus-consulte (4), il a pu demander la restitution en entier contre son engagement, à raison de son âge ».

VIII. Quand même ce serait pour son père qu'un mineur se serait porté caution, il sera restitué contre cette obligation. Ainsi l'a décidé Gordien.

« Si un fils de famille, âgé de moins de vingt-cinq ans, a

---

(1) Voyez ci-après, le titre *quod cum eo, etc.*

(2) Voyez-en plus bas la raison.

(3) C'est-à-dire, contre ce prêt. Cujas donne pour raison de ce droit particulier au prêt, que ceux qui prêtent à un fils de famille, sont assez réprimés par le sénatus-consulte Macédonien, pour que, quand il cesse d'avoir lieu, comme dans cette espèce, on doive avoir quelqu'indulgence pour eux.

(4) Par exemple, parce que, comme le dit Accursius, il était publiquement regardé comme père de famille.

fidejussit, in integrum restitutionem implorare non prohibetur. Sed etsi pro patre suo fidejussor extitit, eique diem suum functo non successit (1); in integrum restitutionem postulare potest ». *l.* 1. *cod. d. tit. de filiofam. min.*

Et generaliter quoties filiusfamilias minor captus est in aliquo quod ipsius intersit, restitui potest. « Ergo filiamfamilias in dote captam dum patri consentit stipulanti dotem non statim quam (2) dedit, vel adhibenti aliquem qui dotem stipularetur ; puto restituendam : quoniam dos ipsius filiæ proprium patrimonium est ». *sup. d. l.* 3. §. 5.

Pariter « si quid minori fuerit filiofamilias legatum post mortem patris, vel fideicommissum relictum ; et captus est, forte dum consentit patri paciscenti ne legatum peteretur : potest dici in integrum restituendum; quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competit ».

» Sed et si ei legatum sit aliquid quod personæ ejus cohæret ; puta, jus militiæ ; dicendum est posse eum restitui in integrum : interfuit enim ejus non capi ; cum hanc patri non acquireret ; sed ipse haberet ». *d. l.* 3. §. 7.

Et si heres sit institutus. Si (3) a patre in diebus centum sit emancipatus ; mox patrem debuerit certiorare, nec fecerit cum posset; qui eum emancipasset, si cognovisset : dicendum erit, posse eum restitui in integrum, parato patre eum emancipare ». *d. l.* 3. §. 8.

Denique «. si filiusfamilias sit qui castrense peculium habeat ; procul dubio ex his quæ ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus ». *d. l.* 3. §. 10.

Igitur « quod dicitur, non solere filiusfamilias post emancipationem adhuc minoribus succurri in his quæ omisissent manentes in potestate ; tunc recte dicitur cum patri acquirere possunt ». *l.* 38. §. 1. Paul. *lib.* 1. *decret.*

§. IV. *De servo minore.*

IX. Servus autem minor annis viginti-quinque nullo modo restitui poterit : quoniam domini persona spectatur ; qui sibi debebit imputare cur minori rem commisit. Quare etsi per impuberem contraxerit, idem erit dicendum : ut et Marcellus libro 2 diges-

(1) Nam si ei heres extitisset, non esset fidejussoria obligatio adversus quam posses restitutionem implorare, utpote per aditionem confusa. Vid. *tit. de solutionibus*, infra *lib.* 46.

(2) Nam consensu filiæ non indiget ad stipulandum quod libuerit, eo tempore quo dotem constituit ; cum ea qua voluerit lege quisque donet.

(3) Id est, sub hac conditione, *si a patre, etc.*

cautionné quelqu'un, il pourra demander la restitution en entier; s'il s'est rendu garant pour son père, et qu'à sa mort il n'en ait pas été l'héritier (1), il pourra également être restitué ».

Et en général, toutes les fois qu'un fils de famille mineur, a été trompé en quelque chose qui l'intéresse, il peut être restitué. « Je pense donc qu'une fille de famille trompée dans la constitution de sa dot, en promettant à son père, ou à quelqu'un interposé par lui, de rendre ce qu'elle ne recevait pas dans le moment (2), doit être restituée, parce que la dot d'une fille peut être regardée comme un patrimoine qui lui est propre ».

Je pense également que « si on avait fait un legs à un fils de famille, ou qu'on lui eût laissé un fidéicommis après la mort de son père, et qu'ensuite il eût été trompé en promettant à son père de ne point demander le legs, il peut être restitué contre cette promesse, parce qu'il avait intérêt à espérer le legs après la mort de son père ».

« Il en serait de même si on lui avait légué une chose attachée à sa personne, par exemple un grade qu'il avait déjà dans l'armée; il pourrait encore être restitué, parce que la chose léguée lui appartenait, et qu'il ne l'avait pas acquise pour son père ».

« Et si un fils de famille était institué sous la condition qu'il serait émancipé par son père dans trois mois (3), et qu'il eût négligé d'en informer son père qui l'aurait émancipé dans trois mois s'il eût connu cette condition; il pourra être restitué si son père est prêt à l'émanciper ».

Enfin, « si un fils de famille a un pécule *castrense*, il est certain qu'il pourra être restitué dans le cas où il aurait été trompé dans ce qui concerne ce pécule, parce qu'il l'aura été par rapport à un patrimoine qui lui est propre ».

Ainsi « quand on dit que les fils de famille ne sont point restitués après leur émancipation, contre les acquisitions qu'ils ont manqué de faire étant sous la puissance de leur père, cela s'entend de celles qu'ils auraient pu faire pour leur père.

§. IV. *De l'esclave mineur.*

IX. Mais un esclave âgé de moins de vingt-cinq ans, n'obtiendra jamais la restitution en entier, parce qu'on considère en lui la personne de son maître qui doit s'imputer d'avoir confié ses affaires à un mineur; ainsi quoique ce maître ait contracté par

(1) Car s'il en eût été l'héritier, il ne pourrait pas être restitué contre une obligation confondue avec la succession par son adition d'hérédité. Voyez ci-après, le titre qui traite des paiemens.

(2) Il n'a pas besoin du consentement de sa fille pour stipuler ce qu'il veut en constituant la dot, puisque chacun est le maître de déterminer les conditions auxquelles il donne.

(3) C'est-à-dire, sous cette condition, que son père l'émancipera, etc.

torum scribit. Et si forte libera peculii administratio minori servo sit concessa, major dominus ex hac causa non restituetur ». *sup. d. l.* 3. §. 11.

« Etenim quodcumque servus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est. Et magis hoc apparebit, si aut de institoria actione quæratur; aut si proponatur majorem annis viginti-quinque negotium aliquod gerendum minori mandasse et illum in ea re deceptum esse ». *l.* 4. *Africanus*, *lib.* 7. *quæst.*

« Si tamen is servus fuit cui fideicommissaria libertas debebatur præsens, et fuit captus cum re mora ei fit; poterit dici prætorem ei succurrere oportere (1) ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

§. V. *De successoribus minorum.*

X. Vidimus quibus minoribus restitutio indulgeatur.

« Non solum autem minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi majores ». *l.* 18. §. *fin. ibid.*

Hinc Pomponius adjicit: ex his causis ex quibus in re peculiari filiifamilias restituuntur, posse et patrem quasi heredem, nomine filii post obitum ejus, impetrare cognitionem (2) ». *sup. d. l.* 3. §. 9.

ARTICULUS II.

Adversus quos competat restitutio minorum.

XI. Restitutio in integrum competit adversus quoscumque a quibus minor captus est.

Et quidem 1°. « adversus eos quoque restitutio præstanda est, quorum de dolo agere non permittitur ».

(« Nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint (3) ». 27. §. *fin.* Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

2°. Etiam adversus fiscum restituetur minor.

Unde Severus et Antoninus: « si Probus in minore ætate constitutus, circumventus a Rufino dispensatore nostro; venditionem

---

(1) Ut perinde habeatur ac si eo tempore esset manumissus, quod debuit manumitti. Vit. *tit. de fideicom. libert.* infra *lib.* 40.

(2) Cujacius ad *l.* 6. *ff. de in integr. rest.* recte monet hunc paragraphum accipiendum esse, non de peculio paganico quod semper patris fuit (et de quo proinde dici nisi absurde non possit, patrem quasi heredem filii esse): sed accipiendum de peculio castrensi, in quo pater intestati filii quasi heres videtur; cum id peculium vere filii fuerit.

(3) Hæc verba non esse Gaii, sed a Triboniano addita recte censet D. Noodt. Nimirum Tribonianus intelligit constitutionem Justiniani quæ est in *l.* 2. *cod. Qui et advers. quos*, quæ vetat restitutionem impetrari adversus parentes et patronos utriusque sexus.

un impubère, il en sera de même, comme la dit Marcellus; et si on a donné à un esclave mineur la libre disposition de son pécule, son maître étant majeur, ne sera pas restitué en entier ».

« En effet, tout ce que fait cet esclave, est censé fait par l'ordre de son maître, ce qui est encore plus évident s'il s'agit de l'action provenant de l'obligation d'un esclave que son maître a préposé pour quelque commerce, ou si le cas est tel, que ce maître étant majeur de vingt-cinq ans, l'ait chargé de l'affaire dans laquelle cet esclave aurait été trompé ».

« Si cependant il s'agissait d'un esclave à qui son maître eût dû donner sur-le-champ la liberté en vertu d'un fidéicommis, il pourrait être restitué contre l'acte où il aurait été trompé, parce que son maître était en demeure de lui donner la liberté (1) ».

§. V. *Des héritiers des mineurs.*

X. Nous avons vu à quels mineurs la restitution était accordée.

« Mais la restitution en entier ne s'accorde pas seulement aux mineurs; on l'accorde encore à leurs héritiers, quand même ils seraient majeurs ».

C'est pourquoi Pomponius ajoute, « qu'un père peut, après la mort de son fils, demander en son nom et comme son héritier, la restitution en entier dans les causes où les fils de famille sont restituables pour ce qui regarde leur pécule (2) ».

ARTICLE II.

Contre quelles personnes les mineurs sont restitués.

XI. Les mineurs sont restitués contre tous ceux qui les ont trompés.

Et 1°. « on peut aussi accorder la restitution contre les personnes mêmes du dol desquelles on ne peut pas se plaindre ».

« A moins qu'elles ne soient spécialement exceptées par une loi particulière (3) ».

2°. Un mineur sera restitué, même contre le fisc.

Sévère et Antonin disent que, « si Probus étant mineur, a été trompé par Rufinus, notre intendant, en lui vendant précipitam-

---

(1) Parce qu'il devait être regardé comme libre, depuis le moment où il aurait dû l'être en effet. Voyez ci-après, le titre qui traite de la liberté accordée en vertu d'un fidéicommis.

(2) Cujas observe très-bien que ce paragraphe doit s'entendre du pécule *castrense* dont le père hérite à la mort de son fils, à qui cette espèce de pécule appartenait en propre, et non du pécule de ceux qui ne sont point militaires, lequel appartenait toujours à leur père, et dont on ne peut pas dire que leur père était héritier.

(3) D. Noodt observe avec raison que ces mots ne sont pas de Gaius, et qu'ils ont été ajoutés par Tribonien, parce que la constitution de Justinien, rapportée *l. 2. cod. qui et adversus quos, etc.*, défendait de demander la restitution contre les parens et les patrons de l'un ou de l'autre sexe.

rei præcipiti animo, pretio longe minore contrahere festinavit; juris publici fiscus noster, in integrum restitutionis jure, sequetur auctoritatem ». *l.* 1. *cod. si adversus fiscum.*

3°. « Illud item quæritur si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit, non restituendum. Puto autem inspiciendum a prætore quis captus sit. Proinde si ambo capti sunt, V. G. minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit : melior est causa secundum Pomponium ejus qui accepit, et vel dilapidavit vel perdidit (1) «. *l.* 11. §. 6. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

4°. « Si servus vel filiusfamilias minorem circumscripserit, pater dominusve quod ad eum pervenerit, restituere jubendus est; quod non pervenerit, ex peculio eorum præstare (2) : si ex neutro satis fiet, et dolus servi intervenerit; aut verberibus castigandus, aut noxæ dedendus erit. Sed et si filiusfamilias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur ». *l.* 24. §. 3. Paul. *lib.* 1. *sent.*

XII. Sed et adversus quemlibet ad quem res pervenit, potest interdum hæc restitutio dari.

» Interdum enim restitutio et *in rem* datur minori; id est, adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum. Ut puta, rem a minore emisti, et alii vendidisti : potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat. Et hoc vel cognitione prætoria, vel rescissa alienatione, dato in rem judicio. Pomponius quoque *lib.* 28 scribit, Labeonem existimasse, si minor viginti-quinque annis fundum vendidit, et tradidit; si emptor rursus eum alienavit : si quidem emptor sequens scit rem ita gestam restitutionem adversus eum faciendam; si ignoravit, et prior emptor solvendo esset, non esse faciendam; sin vero non esset solvendo, æquius esse minori succurri etiam adversus ignorantem, quamvis bona fide emptor est ». *l.* 16. §. 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Plane quandiu is qui a minore rem accepit, aut heres ejus, idoneus sit; nihil novi constituendum est in eum qui rem bona fide emerit. Idque et Pomponius scribit ». *l.* 14. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

« Sed ubi restitutio datur, posterior emptor reverti ad auctorem suum poterit. Per plures quoque personas si emptio ambulaverit, idem juris erit ». *l.* 15. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

---

(1) Suffragatur juris regula : *in pari causa melior est conditio rei quam actoris.*

(2) Scilicet si in contrahendo cum minore dolum admiserunt; secus si delinquendo.

ment et sans réflexion, quelque chose au-dessous de sa valeur; notre fisc souffrira qu'on le restitue en entier contre l'acte, suivant le droit général ».

3°. « On demande aussi si un mineur peut être admis à la restitution contre un autre mineur. Pomponius pense que non, mais je pense que le préteur doit considérer quel est celui qui a été trompé. Si par exemple, ils se sont trompés tous deux, comme si l'un a donné de l'argent à l'autre, et que ce dernier l'ait perdu; dans ce cas, la condition de celui qui a reçu de l'argent et l'a dissipé ou perdu, est la meilleure (1) ».

4°. « Si un fils de famille ou un esclave ont trompé un mineur, le père ou le maître doivent être condamnés à rendre ce qu'ils en ont recueilli, et s'ils n'en ont point profité, ils doivent payer jusqu'à concurrence du pécule (2); si le pécule ne suffit pas, l'esclave de mauvaise foi doit être fustigé ou abandonné en réparation du dommage, et le fils de famille être soumis à l'action de la mauvaise foi ».

XII. Quelquefois la restitution s'accorde aussi contre ceux à qui la chose a profité, quels qu'ils soient.

« La restitution accordée au mineur est quelquefois réelle, c'est-à-dire, a quelquefois lieu contre le détenteur de la chose, quoique le mineur n'ait pas contracté avec lui. Par exemple, si vous avez acheté un bien d'un mineur, et l'avez vendu à un autre, le mineur peut demander à être restitué contre votre acquéreur, pour recouvrer la chose vendue; et cette restitution sera accordée par un jugement du préteur, ou par une action réelle, la vente annullée. Pomponius dit que, suivant Labeo, dans le cas où un mineur aurait vendu et livré un bien que l'acquéreur aurait revendu, il y aurait lieu à la restitution contre le dernier acquéreur, s'il avait su que le bien avait été acquis d'un mineur; mais que s'il l'avait ignoré, et que le premier fût solvable, la restitution n'aurait pas lieu contre le dernier, contre lequel cependant elle serait invoquée si le premier était insolvable, parce qu'il est juste de venir au secours d'un mineur, même contre un acquéreur de bonne foi qui ignorait avoir acheté le bien d'un mineur ».

« Il est certain que le second acquéreur étant de bonne foi, ne peut pas être actionné, tant que le premier est solvable : tel est l'avis de Pomponius ».

« Mais si la restitution est accordée contre le second acquéreur, il aura son recours contre son vendeur, et celui-ci contre le sien, si la chose a passé dans plusieurs mains ».

---

(1) Suivant la règle du droit, toutes choses égales d'ailleurs, la condition du débiteur est plus favorable que celle du créancier.

(2) S'ils ont trompé le mineur en contractant avec lui; car il en serait autrement s'ils avaient commis un délit contre lui.

Restitutio minori datur *in rem* etiam in specie sequenti.

Nimirum : « si minor annis viginti-quinque sine causa debitori acceptum tulerit; non solum in ipsum, sed et in fidejussores et in pignora actio restitui debet : et si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio » *l.* 27. §. 2. *ibid.*

SECTIO II.

Ex quibus causis restitutio in integrum minoribus concedatur; et ex quibus denegetur.

Minores restituuntur, cum in his quæ gesserunt capti sunt; quinetiam et in his quæ prætermiserunt. Videndum ergo adversus quæ gesta restituantur, adversus quæ prætermissa; et quando capti intelligantur.

Deinde nonnullas enumerabimus causas adversus quas non fit restitutio.

ARTICULUS I.

Adversus quæ gesta restituantur minores.

XIII. Ait prætor: *gestum esse dicetur.*

Quid autem gestum? « Labeo, *lib.* 1. prætoris urbani definit, quod quædam agantur, quædam gerantur, quædam contrahantur. Et *actum* quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur : ut in stipulatione, vel numeratione ».

« *Contractum* autem, ultro citroque obligationem : quod Græci *synallagma* vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem.

« *Gestum,* rem significare sine verbis factam ». *l.* 19. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Ita quidem, si proprietatem verbi scrupulosius spectemus. Verum prætor in hoc edicto latius accipit *gestum.*

Nam « ait prætor : *gestum esse dicetur.* Gestum sic accipimus, qualiter qualiter; sive contractus sit, sive quid aliud contingit ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

§. I. *De restitutione in contractibus aut quasi contractibus, aliasve gestis.*

XIV. « Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coiit, si mutuam pecuniam accepit (1), et captus est; ei succurretur ». *d. l.* 7. §. 1.

(1) Quæ in rem ejus versa non sit. Et quidem creditori probandum incumbit, esse versam. *l.* 1. *cod. Si adversus creditore*

La restitution donnée au mineur est réelle, même dans l'espèce suivante :

« Si un mineur de vingt-cinq ans a donné quittance à un débiteur sans une cause légitime, il sera restitué, non-seulement contre lui, mais encore contre ses cautions, et sur les gages qui lui avaient été donnés. Si ayant deux débiteurs solidaires, il en a libéré un, il sera restitué contre tous deux ».

SECTION II.

Pour quelles causes la restitution en entier est accordée ou refusée aux mineurs.

Les mineurs sont restitués quand ils ont été trompés dans leurs traités, et même quand ils se sont trompés eux-mêmes au préjudice de leurs droits et de leurs intérêts. Il faut donc savoir contre quels actes ou omissions ils doivent être restitués, et quand ils sont censés avoir été trompés.

Nous verrons ensuite quelles sont les causes pour lesquelles on leur refuse la restitution.

ARTICLE I.

Contre quels actes les mineurs sont restitués.

XIII. Le préteur dit *gestum esse dicetur.*

Qu'entend-il par ce mot *gestum?* « Labeo dit que dans les affaires il en est quelques unes où on agit, on gère et l'on contracte; que le mot *actum* exprime en général ce qui se fait par des paroles, comme la stipulation, ou sans paroles comme la numération de deniers ».

« Que *contractum* signifie une obligation réciproque que les Grecs appelent *synallagma*, comme la vente et l'achat, la location-conduction, et la société ».

« Et que *gestum* exprime une chose faite sans paroles ».

Il en est ainsi en effet si on considère scrupuleusement la propriété des mots; mais le préteur emploie le mot *gestum* dans un sens plus étendu.

Car « il dit ce qui aura été fait, mots par lesquels nous entendons toute affaire faite, soit qu'il y ait contrat ou qu'il n'y en ait point.

§. I. *De la restitution contre les contrats, quasi-contrats et autres actes.*

XIV. « Ainsi si le mineur a été trompé dans une vente, dans un achat, dans une société ou un emprunt (1), le préteur lui prête son appui ».

---

(1) Qui n'ait point tourné à son profit, et c'est au créancier à prouver le contraire.

Hinc « si res pupillaris vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet (1); venditio quidem valet : verum tamen si grande damnum pupilli vel adolescentis versetur, etiamsi collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur ». *l.* 49. Ulp. *lib.* 35. *ad ed.*

Enimvero « in integrum restitutione minoribus adversus commentitias (2) venditiones, et adversus tutorum seu curatorum insidias, sanctionum præsidio cautum esse non dubium est ». *l.* 2. *cod. si advers. vendition.* Constantinus.

XV. « Item restituitur; si in novando quod sibi debebatur captus est.

Unde in specie sequenti : « minor annis viginti-quinque, cui fideicommissum solvi pronunciatum erat, caverat id se accepisse; et cautionem eidem debitor quasi creditæ pecuniæ fecerat : in integrum restitui potest, quia partam ex causa judicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat (3) ». *l.* 40. Ulp. *lib.* 5. *opin.*

« Ex hoc intelligimus, si damnosam (4) sibi novationem fecerit; forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem; oportere eum in priorem debitorem restitui ». *l.* 27. §. 3. Gaius. *lib.* 4. *ad ed prov.*

XVI. « Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus : ut puta, si fidejussorio nomine se vel rem suam obligavit. Pomponius autem videtur acquiescere distinguentibus; arbiter ad fidejussores probandos constitutus eum probavit, an vero ipse adversarius. Mihi autem semper succurrendum videtur, si minor sit, et se circumventum doceat ». *sup. d. l.* 7. §. 3.

XVII. « In dotis quoque modo mulieri subvenitur, si ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium, circumscripta in dotem dedit ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Consonat quod rescribit Alexander : « quoniam circumventam dicis sororem tuam omnia bona in dotem dedisse; an veritas aliegationi tuæ assistat; si ad te hereditas sororis tuæ vel bonorum

---

(1) Nam si ea res sit quam lex distrahi prohibet, puta prædium rusticum, distractio ipso jure nulla est, nec opus est restitutione.

(2) *Commentitias* venditiones vocat in quibus minor captus est; quia, per restitutionem in integrum, perinde effectu destituuntur ac si essent commentitiæ.

(3) In hoc captus est, quod, cum ex causa judicati statim potuisset exequi judicatum et pignora capere, ex hac nova causa nova petitio ipsi esset instituenda.

(4) Alio quocumque modo.

Ainsi, « si on a vendu un bien d'un pupille ou d'un mineur dont la vente ne soit pas défendue par les lois (1), la vente sera valide; mais cependant si le pupille ou le mineur en éprouve une grande perte, quoiqu'il n'y ait pas eu de collusion, la vente sera annullée par la voie de la restitution ».

En effet, « il n'est pas douteux que les lois ont ordonné de venir au secours des mineurs par la restitution en entier, contre les ventes simulées (2) et contre les fraudes de leurs tuteurs ou curateurs ».

XV. On restitue aussi les mineurs contre les novations de créances où ils ont été lésés.

C'est pourquoi dans l'espèce suivante : « un mineur de vingt-cinq ans envers qui un particulier avait été condamné à payer une somme en vertu d'un fidéicommis, en avait donné quittance comme s'il l'eût reçue, et le débiteur lui en avait passé une obligation comme s'il l'a lui eût prêtée ; le mineur pourra être restitué, parce qu'il se trouve réduit à former une nouvelle demande pour une chose déjà jugée (3) ».

« On voit par là que si le mineur avait fait une novation qui lui fût désavantageuse (4), comme s'il avait accepté à la place d'un débiteur solvable, un débiteur qui ne le fût pas, il faudrait le restituer contre le premier ».

XVI. « On restitue les mineurs non seulement contre leurs actes personnels, mais encore contre leur intervention dans ceux des autres, comme quand ils s'y sont obligés ou y ont affecté leurs biens. Pomponius paraît admettre la distinction entre le mineur jugé caution suffisante par le juge, et celui qui n'est jugé tel que par la partie envers laquelle il s'est obligé : mais je pense qu'il faut toujours restituer le mineur qui a été trompé et qui le prouve ».

XVII. « On restitue aussi à une femme à qui on a fait insidieusement constituer en dot une somme qui excédait ou égalait son patrimoine ».

Ce principe est conforme au rescrit d'Alexandre, où il dit : « puisque vous exposez que l'on a fait constituer à votre sœur une dot qui absorbe tous ses biens, le président de la province, la partie ad-

---

(1) Car si c'est une chose dont la loi prohibe la vente, comme un fonds de terre, la vente est nulle de droit, sans qu'il soit besoin de recourir à la restitution.

(2) Il appelle ventes simulées celles dans lesquelles le mineur a été trompé, parce qu'au moyen de la restitution en entier, elles sont frappées de la même nullité que les ventes simulées.

(3) Il a été trompé en ce qu'en vertu de la chose jugée il pouvait exécuter et se faire envoyer en possession des gages, au lieu que la nouvelle obligation le soumettait à demander un nouveau jugement

(4) De toute autre manière.

possessio pertinuit, et tempora nondum præteriérint intra quæ legibus conceditur ex persona defuncti postulare in integrum restitutionem; præses provinciæ præsente adversa parte examinabit ». *l.* 1. *cod. si advers. dot.*

Item Paulus : « mulier minor viginti-quinque annis, si pactione dotis deterior conditio ejus fiat, et tale pactum inierit quod nunquam majoris ætatis constitutæ paciscerentur, atque ideo revocare velit; audienda est ». *l.* 48. §. *fin.* Paul. *lib.* 1. *sent.*

XVIII. Item « minores si in judicem compromiserunt, et tutore auctore stipulati sunt, integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant ». *l.* 34. §. 1. *ibid.*

XIX. « Sed et si hereditatem minor adiit minus lucrosam; succurritur ei ut se possit abstinere. Nam et hic captus est. Idem et in bonorum possessione vel alia successione ».

« Non solum autem filius qui se miscuit paternæ hereditati, sed et si aliquis sit ex necessariis (1) minor annis, simili modo restitutionem impetrabit; veluti si servus sit cum libertate institutus : dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri ætatis beneficio ut habeat bonorum suorum separationem ». *sup. d. l.* 7. §. 5.

Consonat quod rescribunt Severus et Antoninus : « si vos paternæ hereditati non immiscuistis; ob eam rem testificatio rei necessaria non fuit, cum fides veritatis (2) verborum adminicula non desideret. Quod si pro herede gessistis vel bonorum possessionem accepistis : propter ætatem cui subveniri solet, in integrum restitutionis auxilium accipere debetis ». *l.* 1. *cod. si minorib. ad hered. se abst.*

« Restitutus autem, cum se hereditati misceat vel eam adeat quam repudiavit, rursus restitui poterit ut se abstineat : et hoc et rescriptum et responsum est ». *sup. d. l.* 7. §. 9.

Nota : « plane qui post aditam hereditatem restituitur, debet præstare si quid ex hereditate in rem ejus pervenit nec periit per ætatis imbecillitatem ». *d. l.* 7. §. 5. *v. fin.*

Ex constitutione autem Justiniani, *in l. fin.* §. 6. *cod. de bon. quæ liber.* Minor qui adversus aditionem hereditatis quam pater pro eo adivit, restitutus est ut eam posset repudiare, non potest restitui adversus suam repudiationem ut eam iterum possit adire : « ne

(1) Ex heredibus qui *necessarii* dicuntur.

(2) Satis est verum esse quod te non immiscueris; quamvis protestatus non sis verbis, te velle abstinere hereditate.

verse mise en cause, examinera la vérité des faits que vous alléguez; ensuite, si vous êtes l'héritier de votre sœur, et si le tems fixé par les lois pour se faire restituer au droit d'un défunt, n'est pas expiré ».

Paul dit aussi : il faudra accueillir la réclamation d'une femme qui étant mineure de vingt-cinq ans, a laissé insérer dans la constitution de sa dot, une clause défavorable, et telle qu'une femme majeure n'eût pas permis de l'insérer, si elle se propose d'être restituée contre cette clause ».

XVIII. Et « des mineurs qui ont consenti par compromis à s'en rapporter à un juge, sous un dédit, même avec l'autorisation de leur tuteur, peuvent demander à être restitués contre ce compromis ».

XIX. « Le mineur qui a accepté une succession onéreuse, peut être restitué à l'effet de s'en abstenir, parce qu'en cela il est censé avoir été trompé, et il en est de même de la succession prétorienne, ou de toute autre à cet égard ».

« Cette restitution sera accordée non seulement au fils qui se sera immiscé dans la succession de son père, mais encore au mineur qui se trouvera héritier nécessaire (1), tel qu'un esclave institué avec mention de sa liberté; même après s'être immiscé dans la succession, il pourra demander la restitution en entier, pour obtenir que ses biens soient séparés de cette succession ».

C'est ce que dit un rescrit de Sévère et d'Antonin. « Si vous ne vous êtes pas immiscés dans la succession de votre père, vous n'avez pas besoin d'affirmer que vous voulez vous en abstenir; le fait le prouve assez et vous dispense d'autres preuves (2). Si vous avez fait des actes d héritier, ou si vous avez accepté la possession des biens, vous devez être restitués en entier comme mineurs ».

« Quand même un mineur se serait immiscé dans une succession, ou aurait accepté celle qu'il avait déjà répudiée, il pourrait encore être restitué en entier à l'effet de s'en abstenir. Ce qui, d'ailleurs, est conforme aux dispositions de quelques édits, et à la décision de plusieurs jurisconsultes ».

Observez cependant que « le mineur restitué après avoir accepté une succession, doit garantir qu'il n'en a rien recueilli, et que rien n'en a péri par les suites de son inexpérience.

Mais par la constitution de Justinien, un mineur restitué contre l'adition d'une succession acceptée pour lui par son père, ne peut pas l'être contre sa répudiation, à l'effet de l'accepter ensuite,

---

(1) Un des héritiers qu'on appelle nécessaires.

(2) Il suffit qu'en effet vous ne vous y soyez pas immiscés, quand vous n'auriez pas déclaré que vous voulez vous en abstenir.

(inquit Justinianus) ludibrio leges ei fiant, sæpius eamdem et amplecti et respuere hereditatem cupienti (1) ».

Ex ejusdem imperatoris jure novissimo, ut minor adversus aditionem hereditatis restituatur, creditores omnes vocandi sunt si adsint eo loci ubi minor degit : sin, eos a judice citandos, et per tres menses expectandos constituit Justinianus; quo tempore elapso, judex minorem restituit, statuitque in quo loco res hereditariæ debeant custodiri. *Nov. CXIX. cap.* 6.

XX. Alias causas prosequamur.

« Illud nullam habet dubitationem quin, minor si non debitum solverit ex ea causa (2) ex qua jure civili repetitio non est, danda sit ei utilis actio ad repetendum; cum et majoribus viginti-quinque annis justis ex causis dari solet repetitio ». *l.* 25. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « indebito legato, licet per errorem juris (3) a minore soluto, repetitionem ei decerni; si necdum tempus, quo restitutionis tribuitur auxilium, excesserit, rationis est ». *l.* 2. *cod. si advers. solutionem.*

Non solum adversus solutionem quam minor fecit, restituitur : « sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio, et hanc perdidit; dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo, et ideo, si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores ut ei solvatur pecunia; cæterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in æde deponi (ut Pomponius *lib.* 28 scribit) ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvi, si sunt; permittitur etiam ex constitutione principum debitori compellere adolescentem ad petendos sibi curatores. Quid tamen si prætor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, et solverit? An possit esse securus, dubitari potest. Puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum : nisi forte, quasi adversus injuriam, appellandum quis ei putet. Sed credo prætorem hunc minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse ». *sup. d. l.* 7. §. 2.

---

(1) Pacius censet ita specialiter obtinere cum adversus factum patris sui restituitur minor.

(2) Vid. *tit. de condict. indebiti.* infra *lib.* 12.

(3) Puta ; si plus quam per legem Falcidiam deberetur, per errorem juris solvit dum putat se integra debere legata : quamvis majori 25 annis solutis ex hac causa repetitio non competeret ; ut videb. *d. tit. de condict. indeb.*

« afin, dit Justinien, qu'il ne se joue pas des lois en acceptant et répudiant la même succession, suivant ses caprices (1) ».

Par le nouveau droit de ce même empereur, pour qu'un mineur soit restitué contre une adition d'hérédité, il faut que préalablement tous les créanciers héréditaires aient été assemblés dans le lieu où réside le mineur, ou y aient été convoqués par le juge, qui doit leur accorder trois mois de délai pour s'y réunir. Ce n'est qu'à l'expiration de ces trois mois qu'il peut restituer le mineur, et c'est alors qu'il doit mettre les biens de la succession en séquestre.

XX. Voyons encore d'autres cas de restitution.

« Il n'y a pas de doute que si un mineur avait payé une chose qui n'était pas due, à un titre pour lequel le droit civil n'ordonne pas la répétition (2), il obtiendrait une action utile pour répéter ce qu'il aurait payé, puisque les majeurs eux-mêmes sont admis à cette répétition, s'ils en allèguent des raisons suffisantes et plausibles ».

Ce qui est en effet conforme à un rescrit de Dioclétien et de Maximien, où on lit : « il est juste d'accorder restitution à un mineur qui par erreur de droit (3) a payé un legs qui n'était pas dû, à moins que le tems de la demander ne soit expiré ».

Un mineur n'est pas seulement restitué contre le paiement qu'il a fait, « mais s'il a reçu de l'argent d'un débiteur de son père ou du sien, et l'a perdu, on viendra à son secours, comme s'il s'agissait d'affaires faites avec lui. C'est pourquoi si le mineur actionne un débiteur, il doit faire intervenir son curateur pour se faire payer; autrement le débiteur ne pourrait pas y être forcé. Aujourd'hui, comme le remarque Pomponius, on est dans l'usage de faire déposer la somme en main publique, afin d'éviter le double inconvénient de charger un débiteur, prêt à payer, des intérêts de sa dette, ou de mettre le créancier mineur dans le cas de dépenser inutilement son argent, ou de contraindre les curateurs à en effectuer le paiement si le mineur est en curatelle; et il est même permis par les ordonnances des princes de le forcer à s'en faire nommer. Si cependant le préteur avait ordonné de le payer sans l'intervention de son curateur, on pourrait douter que le débiteur fût en sûreté. Mais je pense que s'il avait été condamné, après avoir allégué la minorité de son créancier, il n'y aurait rien à lui imputer, si ce n'est peut-être de n'avoir pas appelé de ce juge-

(1) Pacius pense que cela a spécialement lieu quand un mineur est restitué contre le fait de son père.

(2) Voyez ci-après, le titre de la réclamation de la chose induement payée.

(3) Par exemple, s'il a payé plus qu'il ne devait selon la loi *Falcidia*, croyant par erreur de droit devoir le legs tout entier; auquel cas il n'y aurait pas lieu à répétition, s'il était majeur de vingt-cinq ans.

XXI. Denique « si quis minor viginti-quinque annis arrogandum se dedit, et in ipsa arrogatione se circumventum dicat (finge enim a prædone eum hominem locupletem arrogatum : dico debere eum audiri in integrum se restituentem ». *l.* 3. §. 6. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

§. II. *De restitutione in judiciis.*

XXII. « Sed et in judiciis subvenitur : sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit ». *sup, d. l.* 7. §. 4.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « cum et minores vos esse affirmetis et indefensos ; nullum vobis præjudicium fieri præses provinciæ pro sua gravitate curabit. Nam si justa defensione tutorum vel curatorum vobis assistente aliquid statutum est, intelligitis in integrum restitutionis auxilium vobis esse necessarium : eodem obtinente etiam, si per procuratorem vestrum legitime ordinatum lis agitata est ». *l.* 4. *cod. si advers. rem judic.*

Item Gordianus : « si cum pater tuus te in sua potestate esse, minimeque emancipatione a se factam valere diceret, proconsul super causa cognoscens te ejus potestati subjectum pronunciaverit : cum adversus eam sententiam in integrum restitui postules ; is qui provinciam regit, in impertienda cognitione suas partes secundum leges exhibebit ». *l.* 2. *cod. d. tit.*

XXIII. Quin etiam adversus eam ipsam sententiam quæ minorem a restitutione in integrum quam petebat submovit, restitui potest ; si novas defensiones alleget.

Hinc Alexander : « quanquam curatores pupillæ victi sunt, cum in integrum restitui pupillam desiderabant : cum tamen novis defensionibus causam institui posse dicas ; adeant curatores uxoris tuæ judicem, et petant ut causas in integrum restitutionis agant». *l.* 2. *cod. si sæpius in integrum.*

Cæterum « in una eademque causa iteratum restitutionis auxilium non jure (nisi novæ defensiones prætendantur) posci, sæpe rescriptum est ». *l.* 3. *cod. d. tit.* Philippus.

Quamvis autem nihil novi alleget, saltem restitui potest ut appellari possit.

Hinc Severus et Antoninus : « si post sententiam proconsulis contra vos latam desiderastis in integrum restitui, nec obtinuistis : frustra rursus ut ea quæstio in integrum restitutionis agitetur, desideratis : appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat. Sed si adhuc in ea ætate estis cui subveniri solet, appellandi jus vobis restituimus » *l.* 1. *cod. h. tit.*

ment injuste. Mais je crois qu'un pareil mineur ne serait pas admis par le préteur à la restitution en entier ».

XXI. Enfin, « si un mineur de vingt-cinq ans s'est donné en adrogation, et prétend avoir été trompé, comme par exemple, si étant riche il a été adrogé par un fripon, je dis qu'on doit accueillir sa demande en restitution ».

§. II. *De la restitution contre les actes judiciaires.*

XXII. « On subvient aussi aux mineurs lésés dans les actes judiciaires, soit en demandant ou en défendant ».

C'est ce que disent aussi Dioclétien et Maximien, dans un rescrit : « puisque vous affirmez que vous êtes mineur et sans défenseur de vos intérêts, le président de la province veillera lui-même à ce qu'il ne vous soit fait aucun préjudice; mais si vous êtes assisté et défendu par des tuteurs ou curateurs, vous comprenez qu'il faudrait recourir à la restitution en entier; ce qui aurait encore lieu, si votre affaire eût été poursuivie régulièrement par votre procureur ».

Gordien dit aussi : « si votre père alléguant que vous étiez sous sa puissance, et que votre émancipation était nulle, le proconsul avait jugé en connaissance de cause qu'en effet vous étiez encore soumis à la puissance paternelle, le gouverneur de la province interposera son autorité pour vous donner des juges qui prononceront sur votre demande en restitution ».

XXIII. Le mineur peut même encore être restitué en entier contre la sentence qui l'a débouté d'une demande en restitution, s'il allègue de nouveaux moyens.

C'est pourquoi Alexandre dit : « quoique les curateurs de la pupille aient été déboutés de la restitution qu'ils réclamaient en son nom, puisque vous dites qu'il existe de nouveaux moyens pour obtenir cette restitution, les curateurs de votre épouse peuvent la demander de nouveau aux juges ».

Au reste, « il existe plusieurs rescrits qui défendent de présenter plusieurs fois la même demande en restitution, à moins qu'on n'ait recouvré de nouveaux moyens ».

Bien qu'on n'allègue pas de nouveaux moyens, on peut cependant encore obtenir la restitution contre un jugement à l'effet d'en appeler.

Sévère et Antonin disent : « si vous avez demandé à être restitué contre un jugement rendu par le proconsul, et que votre demande ait été rejetée, en vain insisteriez-vous à ce que la question fût remise en jugement, puisque vous deviez appeler de la sentence si elle vous déplaisait; mais si vous êtes encore dans l'âge à l'appui et secours duquel vient la restitution, nous vous restituons dans le droit d'en appeler ».

XXIV. Quemadmodum adversus sententiam ex quacumque causa contra se latam restitui potest minor, ita et adversus cujuscumque judicis sententiam restituitur.

Igitur « præfecti etiam prætorio ex sua sententia in integrum possunt restituere; quamvis appellari ab his non possit. Hæc idcirco tam varie : quia appellatio quidem, iniquitatis sententiæ querelam; in integrum vero restitutio, erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet ». *l.* 17. Hermogen. *lib.* 1. *juris epitomarum.*

« Si autem princeps sententiam dixit; perraro solet permittere restitutionem, et induci in auditorium suum eum qui per infirmitatem ætatis captum se dicat : dum ea quæ pro causa sunt dicta non allegat (1), vel ab advocatis proditum queratur. Denique Glabrionem Acilium divus Severus et imperator Antoninus non audierunt, incolorate restitui desiderantem adversus fratrem post speciem in auditorio eorum finitam». *l.* 18. §. 1. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Sed si aliqua ex causis supra dictis allegatur, restitutio admittitur. Nam « et Percennio Severo contra res bis judicatas in integrum restitui, divus Severus et imperator Antoninus permiserunt in auditorio suo examinari ». *d. l.* 18. §. 2.

§. III. *Restitui minores etiam adversus gesta tutorum aut curatorum : an idem sit de gestu procuratoris ?*

XXV. Vidimus adversus quodcumque gestum in quo captus est minor, eum restitui.

Et quidem non ideo minus restituitur, quod hoc ipsum ut gerere posset, jam prius per restitutionis beneficium impetraverit : ut supra obiter vidimus circa aditionem hereditatis, n°. 19.

Item non ideo minus restituitur, quod tutore auctore gesserit; ut ex pluribus quas retulimus speciebus facile fuit intelligere.

Hoc idem docet Modestinus : « etiamsi patre, eodemque tutore, auctore, pupillus captus probari possit; curatorem postea ei datum nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi ». *l.* 29. *lib.* 2. *resp.*

Consonat quod rescribit Alexander : « minoribus annis viginti-quinque, etiam in his quæ præsentibus tutoribus vel curatoribus,

(1) Id est, nisi alleget errorem in his quæ pro ipsius causa dicta sunt.

XXIV. Comme un mineur peut être restitué contre une sentence, n'importe en quelle matière; de même il peut être restitué contre une sentence prononcée par quelque juge que ce soit.

« Les préfets du prétoire peuvent donc accorder la restitution en entier contre leurs propres jugemens, quoiqu'ils soient sans appel. La raison en est que l'appel contient une plainte contre un jugement regardé comme injuste; au lieu que la restitution en entier a pour objet une erreur dans laquelle on est tombé et à laquelle on supplie le juge de remédier, ou la surprise que l'on a éprouvée de la part de son adversaire ».

« Mais si c'est le prince qui a jugé, il accorde, quoique très-rarement, la restitution contre son jugement; et il ne permet guère l'entrée de son auditoire à celui qui dit avoir été trompé à cause de la faiblesse de son âge, lorsque ce dernier se plaint qu'on n'a point fait valoir dans la cause des moyens qui lui étaient favorables (1), ou que ses défenseurs l'ont trahi. Enfin les empereurs Sévère et Antonin n'admirent point à leur audience Glabrion Acilius, qui demandait sans motif, plausible, à être restitué contre un jugement que le prince venait de rendre en faveur de son frère contre lui ».

Mais la restitution est accordée, si l'on allègue quelqu'une des raisons ci-dessus rapportées; car « les mêmes empereurs permirent à Pecennius-Sévérus, sur examen préalable dans leur auditoire, de se faire restituer contre une chose qui avait été jugée deux fois ».

§. III. *Les mineurs sont aussi restitués contre les actes de leurs tuteurs ou curateurs; en est-il de même par rapport à ceux de leurs procureurs?*

XXV. Nous avons vu qu'un mineur était restitué contre tout acte, où il avait été trompé.

Et même qu'il était restitué contre les actes qu'il avait faits en vertu d'une restitution précédente, comme nous l'avons vu en passant, à l'égard de l'adition d'hérédité.

Et enfin, qu'il était encore admis à la restitution contre les actes qu'il avait faits avec l'autorisation de son tuteur, comme on peut l'induire facilement de plusieurs des espèces ci-dessus rapportées.

C'est aussi ce qu'enseigne Modestinus, en disant que « le curateur d'un pupille peut demander la restitution en son nom contre les actes faits sous l'autorisation de son père qui était son tuteur, s'il prouve qu'il y ait été lésé ».

Alexandre dit aussi dans un rescrit: « il a été décidé que les mineurs de vingt-cinq ans pouvaient être restitués contre les actes

(1) C'est-à-dire, à moins qu'il n'allègue des erreurs dans les moyens qui ont été développés pour sa défense.

in judicio vel extra judicium, gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit ». *l.* 2. *cod. si tutor vel curator, etc.*

Multo magis constat, adversus id quod tutor ipse gessit, minorem qui in eo læsus est posse restitui. Et quidem sive tutor delicto vacet, sive non.

Hinc Scævola : « tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit, denunciante tamen matre (et) emptoribus. Quæro, cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quidpiam dici potest; an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causa æstimandum : nec idcirco, si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret ». *l.* 47. Scævola, *lib.* 1. *resp.*

« In his autem quæ minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione a tutore vel curatore jus suum consequi possint : in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari jam pridem placuit ». *l.* 3. *cod. d. tit. si tutor vel curator.*

Et generaliter « etiam tutoribus vel curatoribus distrahentibus vel alias contrahentibus, minores tam restitui rebus propriis, quam tutorum vel curatorum damna sequi (1), nullo eis præjudicio per electionem generando, placuit ». *l. fin. cod. d. tit.* Diocl. et Maxim.

XXVI. Igitur possunt quidem minores hoc casu prius agere adversus tutorem aut curatorem quem eo nomine sibi obligatum habent; juxta quod « imperator Titus Antoninus rescripsit, eum qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum, et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere prius cum tutore agere ». *l.* 45. §. 1. Callistr. *lib.* 1. *edicti monitorii.*

Cæterum quamvis eo nomine minor cum tutore aut curatore egerit, non ideo minus poterit agere restitutione in integrum.

Hinc quæritur : « si minoris actum (2) fuerit cum tutoribus; assistentibus curatoribus; et pupillus ob hoc egerit cum curatoribus, et ei sint condemnati in id quod sua intererat minoris tutores culpa eorum condemnatos non esse; an restitutio adversus tutores cesset? Et Papinianus responsorum libro 2, ait; nihilominus posse restitui ». *l.* 25. *ff. de administr. et peric. tut.* Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Obiter nota; « et idcirco curatores, si nondum judicatum fece-

---

(1) Id est, persequi damna quæ ipsis tutores intulerunt, agendo adversus ipsos.

(2) Id est, si in minorem summam tutores conventi sunt quam debuissent ex administratione tutelæ

judiciaires ou extra-judiciaires qu'ils avaient faits en présence et sous l'autorisation de leurs tuteurs ou curateurs, lorsqu'ils y avaient été trompés ».

Il est plus constant encore que le mineur peut être restitué contre ce qu'a fait son tuteur lui-même, s'il y a été lésé, soit que son tuteur ait été ou n'ait pas été de mauvaise foi.

C'est pourquoi Scævola dit : « un tuteur poursuivi par les créanciers de son pupille, a vendu de bonne foi des biens de ce même pupille, malgré l'opposition de sa mère. On demande si le mineur pourra être restitué en entier contre cette vente faite par son tuteur poursuivi par ses créanciers, sans qu'il y ait aucun reproche à faire à ce dernier. J'ai répondu qu'on devait examiner cette affaire, et que la restitution ne devait pas être refusée, par la seule raison que le tuteur avait agi de bonne foi, s'il y avait d'ailleurs des raisons de l'accorder ».

« Il a été décidé depuis long-tems qu'on devait accorder la restitution en entier aux mineurs lésés par les actes de leurs tuteurs ou curateurs, quoiqu'ils pussent les actionner eux-mêmes pour l'indemnité de cette lésion ».

Et en général, « il est aussi décidé que les mineurs peuvent être restitués contre les ventes ou autres actes de leurs tuteurs ou curateurs, quoiqu'ils aient aussi le droit d'en poursuivre l'indemnité contr'eux (1), sans que la faculté d'opter à cet égard puisse leur porter aucun préjudice ».

XXVI. Les mineurs peuvent donc dans ce cas commencer par actionner leur tuteur ou curateur. A cet égard, « l'empereur Tite Antonin dit dans un rescrit, qu'un mineur qui avait été engagé frauduleusement par son tuteur à déclarer un débiteur acquitté, et voulait se faire restituer en entier contre ce débiteur, pouvait commencer par actionner son tuteur lui-même ».

Au reste, quoique le mineur ait commencé par actionner son tuteur et son curateur, il n'en a pas moins le droit d'invoquer la restitution en entier.

C'est pourquoi on demande « si, dans le cas où les tuteurs ayant acquitté un débiteur pour moins qu'il ne devait (2), en présence des curateurs, et le pupille ayant d'abord actionné les curateurs, et les ayant fait condamner à la restitution de ce que les tuteurs avaient reçu de moins qu'il ne lui était dû, la restitution ne cesse pas d'avoir lieu contre les tuteurs. Papinien dit pareillement qu'elle ne doit pas moins être accordée ».

Observez en passant « que les curateurs peuvent obtenir

---

(1) C'est-à-dire, de poursuivre leurs tuteurs pour le dommage qu'ils leur ont causé.

(2) C'est-à-dire, si les tuteurs sont convenus de recevoir une somme moindre que celle qu'ils devaient exiger en tuteurs fidèles.

runt, posse provocantes per exceptionem doli consequi ut eis mandentur adversus tutores actiones. Quid tamen si jam fecerunt judicatum curatores? Proderit hoc tutoribus; quoniam nihil minori abest, qui de præda magis quam de damno sollicitus est: nisi forte mandare actiones paratus sit curatoribus. ». *d. l.* 25.

Hæc sunt verba Papiniani: « non idcirco actio quæ, post viginti-quinque annos ætatis intra restitutionis tempus, adversus tutorem minore pecunia tutelæ judicio condemnatum redditur, inutilis erit; quod adolescenti curatores ob eam culpam condemnati sunt. Itaque si non judicium a curatoribus factum est, per doli exceptionem curatores consequi poterunt eam actionem præstari sibi ». *l.* 20. §. 1. *ff. de tutel. et ration. distrah.* Papin. *lib.* 2. *respons.*

Eo autem casu quo minor sibi prospicere adversus curatorem potest; si is adversus quem restitui desiderat, grande damnum inde sit passurus; denegabitur restitutio, nisi hunc contra quem petitur minor faciat indemnem.

V. G. « vendentibus curatoribus minoris fundum, emptor extitit Lucius Titius; et sex fere annis possedit, et longe longeque rem meliorem fecit. Quæro, cum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi; ex omnibus quæ proponerentur, vix esse eum restituendum: nisi si maluerit omnes impensas, quas bona fide emptor fecisse approbaverit, ei præstare: maxime cum sit ei paratum promptum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis ». *l.* 39. §. 1. Scævola, *lib.* 2. *digest.*

XXVII. Non solum cum quid suo nomine gessit, restitui potest: sed et « si minor sua sponte negotiis majoris intervenerit, restituendus erit; ne majori damnum accidat (1) ».

« Quod si hoc facere recusaverit; tunc, si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur: sed compellendus est (2) sic ei cedere auxilium in integrum restitutionis; ut procuratorem eum in rem suam faciat; ut possit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire ». *l.* 24 Paul. *lib.* 1. *sent.*

Ubi autem minor quia ex mandatu alterius gessit, non restituitur.

---

(1) Cui nihil imputari potest cum non eum præposuerit suis negotiis gerendis.

(2) Id est, minor conventus actione negotiorum gestorum (adversus quam non potest restitui) cogetur cedere ei cujus negotia gesta sunt, auxilium restitutionis quod sibi minori competit adversus ipsum gestum, et quo uti noluit.

leur recours par l'exception de la mauvaise foi contre les tuteurs, avant d'avoir exécuté le jugement. Mais qu'arrivera-t-il, s'ils l'ont déjà exécuté ? Cette exécution sera avantageuse aux tuteurs, parce que leur mineur se trouvant désintéressé et n'ayant alors plus de raison pour les actionner, peut céder ses actions aux curateurs ».

Voici les paroles de Papinien. « L'action qui a lieu pendant tout le tems que la restitution peut être accordée aux mineurs de vingt-cinq ans contre un tuteur qui a acquitté un debiteur pour moins qu'il ne devait, n'est pas inutile contre ce tuteur, parce que ses curateurs ont été condamnés envers lui pour la même faute. C'est pourquoi si les curateurs n'ont pas exécuté le jugement, ils pourront obtenir cette même action par l'exception de la mauvaise foi ».

Mais dans le cas où le mineur peut se pourvoir contre un de ses curateurs, si la personne contre laquelle il veut être restitué, en doit éprouver un grand préjudice, la restitution lui sera refusée, à moins qu'il ne consente à l'en indemniser.

Par exemple, « les curateurs d'un mineur vendant un fonds de terre de ce mineur, Lucius Titius l'a acheté; il l'a possédé pendant environ six ans, et l'a considérablement amélioré. On demande, si dans le cas de la solvabilité des curateurs, le mineur peut se faire restituer contre Titius acheteur? J'ai répondu qu'il était difficile dans cette espèce d'accorder la restitution au mineur, à moins qu'il n'offrît de rembourser à l'acheteur de bonne foi les impenses qu'il prouverait avoir faites, surtout puisqu'il lui reste une autre ressource suffisante dans ses curateurs supposés solvables ».

XXVII. Non seulement un mineur peut être restitué contre ses propres actes ; mais encore « si un mineur est intervenu spontanément dans les affaires d'un majeur, il doit être restitué de manière qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le majeur (1) ».

« S'il refuse de se faire restituer, et s'il est actionné pour la gestion de ces mêmes affaires, il ne sera pas restitué contre cette action ; il sera au contraire forcé (2) de céder au propriétaire de ces affaires, le droit de restitution auquel il a renoncé, afin que ce majeur devienne lui même procureur dans sa propre affaire, et qu'il puisse se faire indemniser du tort que lui a causé le mineur ».

Mais le mineur ne peut pas être restitué contre ce qu'il a fait comme mandataire d'un autre.

---

(1) A qui on ne peut rien imputer, puisqu'il n'a pas proposé au mineur d'intervenir dans ses affaires.

(2) C'est-à-dire, le mineur contre qui on a intenté l'action de la gestion des affaires, et contre laquelle il ne peut pas être restitué, sera forcé de céder à celui dont les affaires ont été faites, le bénéfice de la restitution, contre les affaires qui appartenaient à lui mineur, et dont il n'a pas voulu user.

Proinde cum mandatu patris filiusfamilias res administraret (1), non habet beneficium restitutionis. Nam etsi alius ei mandasset, non succurreretur; cum eo modo majori potius consuleretur, cujus damno res sit cessura ». *l.* 23. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

« Ergo et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit; imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia: idque et Marcello placet ». *d. l.* 23. *v. fin.*

« Sed si eventu damnum minor passurus sit, quia quod præstiterit servare ab eo cujus negotia gessit non potest, quia is non erit solvendo: sine dubio prætor interveniet ». *d. l.* 23. *v. sed si.*

Jam vice versa: « si autem ipse dominus minor sit, procurator vero majoris ætatis; non potest facile dominus audiri: nisi si mandatu ejus gestum erit, nec a procuratore servari res possit ». *d. l.* 23. *v. si autem.*

Patet autem « eum qui ex sua voluntate minorem annis in judicio defendit, et condemnatus est, ex causa judicati posse conveniri: nec ejus quem defendit ætatem, ad restitutionem impetrandam ei prodesse; cum causam judicati recusare non possit ».

« Ex quo apparet, nec (2) eum, cujus nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse ». *l.* 46. Paul. *lib.* 2. *respons.*

XXVIII. Vidimus minorem adversus gesta procuratoris sui non restitui; nisi cum procurator ex ipsius mandato egit.

Sed adversus tutoris aut curatoris gestum indistincte restituitur; cum ex eorum gestu utili actione teneatur: ut videb. *tit. quando ex facto tutoris*, infra *lib.* 26.

Hinc V. G. « in rem pupilli vel adulti contra tutores seu curatores a præside lata sententia, restitutionis auxilium non minus quam si quid adversus eos fuisset statutum, implorare minores posse constat ». *l. fin. cod. si advers. rem. judic.* Diocl. et Maxim.

Imo et adversus solutionem tutori aut curatori factam minor interdum restituitur.

Hinc Diocletianus et Maximianus: « exemplo cæterorum debitorum tutores etiam, quæ ex administratione tutelæ debent

(1) *Res patris* scilicet, quia ejus non interest. In his autem quæ circa res peculiares contraxit, quamvis jussu patris, restitui potest: supra *n.* 7.

(2) Minorem scilicet qui pro suo defensore (qui ultro ad defensionem venit) non cavit *judicatum solvi.* Quapropter, cum actio judicati in ipsum minorem non possit dari, non eget restitutione.

Ainsi, « lorsqu'un fils de famille a administré les affaires de son père en vertu de son mandat (1), il n'a pas le bénéfice de la restitution ; car on ne le lui accorderait pas s'il eût agi comme mandataire d'un autre, parce que ce serait l'accorder au majeur qui doit supporter les risques de l'administration qui a eu lieu en vertu de son mandat ».

« Si donc un mineur, agissant par procuration, a été trompé, le maître de l'affaire ne s'en prendra qu'à lui-même d'avoir confié l'administration de ses affaires à un tel procureur. Tel est l'avis de Marcellus ».

« Mais si, par événement, le mineur devait en souffrir, comme s'il ne pouvait pas retirer ses dépenses, parce que le maître de l'affaire serait insolvable, le préteur sans doute viendrait à son secours ».

Et réciproquement, « si le maître de l'affaire est mineur, et le fondé de procuration majeur, on n'admettra pas aisément le maître à la restitution, à moins qu'il n'ait donné lui-même la procuration, et qu'il ne puisse rien retirer de son mandataire ».

Mais il est évident que « celui qui s'est chargé volontairement de défendre un mineur en justice, est passible de l'action qui naît du jugement rendu contre lui, et qu'il ne peut pas se servir du privilége de celui qu'il a défendu, parce qu'il ne peut pas lui imputer ce jugement ».

« D'où suit que le mineur (2), au nom duquel son procureur a été condamné, ne pourra pas lui-même se faire restituer contre ce jugement ».

XXVIII. Nous avons vu que le mineur n'était point restituable contre les faits de son procureur, à moins qu'il ne l'eût constitué lui-même.

Mais il est restitué contre les faits et gestion de son tuteur ou curateur, parce qu'il en naît une action utile contre lui, comme on le verra, ci-après.

C'est pourquoi, par exemple, « il est constant qu'un mineur n'est pas moins recevable à invoquer la restitution contre un jugement rendu par le président qui condamne ses tuteurs ou curateurs, que s'il eût été rendu contre lui-même ».

On restitue même quelquefois un mineur contre les paiemens faits à son tuteur ou curateur.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « à l'exemple des autres débiteurs, les tuteurs qui payent aux curateurs ce qui

---

(1) Les affaires personnelles de son père ; car s'il a fait quelque chose relativement à son pécule, il peut être fourni à cet égard, bien qu'il l'ait fait par l'ordre de son père.

(2) Le mineur qui n'a point donné caution de l'exécution du jugement pour son défenseur, à qui il n'avait point donné de pouvoirs, parce qu'alors l'action du jugé n'ayant pas lieu contre lui, il n'a pas besoin de recourir à la restitution.

curatoribus solventes, liberantur : sed ante tempus in integrum restitutionis præstitutum, Edicto perpetuo permissum beneficium implorari; et an sit tribuendum, per causæ cognitionem æstimari potest ». *l.* 1. *cod. si advers. solut.*

Ex constitutione Justiniani cessat restitutio, si solutio facta sit ex decreto judicis : *ut vid. in Inst. tit. quib. alienare licet.*

Cæterum quod hactenus diximus, adversus gesta tutorum et curatorum minores restitui, sic accipe; si hi tutores fuerint qui jus administrandi habuerint.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « si tutor tuus qui pro tutelari officio non caverat (1), judicio expertus est; contra eum lata sententia juri tuo officere non potuit; nec ea quæ ab eo gesta sunt, ullam firmitatem obtinent. Frustra ergo in integrum restitutionis auxilium desideras, quando ea quæ ab eo gesta sunt, qui legitimi administratoris personam sustinere non potuit, ipso jure irrita sunt ». *l.* 4. *cod. in quib. caus. in integr.*

ARTICULUS II.

De his quæ minores prætermiserunt.

XXIX. « Minoribus in his quæ vel prætermiserunt vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consultum ». *l.* 8. *cod. de in integr. restit. min.* Honor. et. Theod.

Varia exempla afferri possunt.

Hinc 1°. « si in emptionem penes se collatam minor adjectione ab alio superetur : implorans in integrum restitutionem audietur, si ejus interesse emptam ab eo rem fuisse, approbetur : veluti quod majorum ejus fuisset. Ita tamen, ut id quod ex licitatione accessit ipse offerat venditori ». *l.* 35. Hermogen. *lib.* 1. *juris epitom.*

2°. Hinc et « ad bonorum possessionem in paternis rebus omissam minores in integrum restitutionis admitti beneficio, jam pridem placuit. Restitui autem decreto, bona quæ habuerunt mortis tempore patris, debent conferre (2) fratribus ». *l.* 2. *cod. si ut omissam hered.* Diocl. et Maxim.

3°. Hinc etiam restituuntur quod possessionem ejus qui res ipsorum usucepit, interrumpere omiserint.

Unde Diocletianus et Maximianus : « contra eos qui res minorum tenent, si usucapione dominium acquisierint, restitutionis auxilium eis decerni (3) debet ». *l.* 1. *cod. si advers. usucap.*

---

(1) Antequam caverit tutor, non habet jus administrandi. Vid. *tit. de administrat. et peric. tutor.* Infra *lib.* 26.

(2) Vid. *tit. de collatione bonorum*, infra *lib.* 37.

(3) Cujacius ad *l.* 38. *ff. h. tit.* hoc demum obtinere censet, si usucapio cœpta sit adversus minorem : secus autem esse, si cœpit adversus majorem ; cui antequam usucapio impleretur, minor successit ; quia in his quæ ad-

leur est dû pour l'administration de la tutelle, sont libérés ; mais jusqu'à ce que le terme de la restitution en entier soit expiré, l'édit perpétuel permet de faire juger en connaissance de cause la légitimité de leur paiement ».

Par une ordonnance de Justinien, il n'y a plus lieu à la restitution, lorsque le paiement a été ordonné par le juge, ainsi qu'on peut le voir dans les Institutes.

Au reste, ce que nous avons dit de la restitution des mineurs contre les faits de leurs tuteurs ou curateurs, doit être applicable aux tuteurs ou curateurs qui ont le droit d'administrer.

Dioclétien et Maximien disent : « si votre tuteur qui n'avait point donné caution de la gestion de la tutelle (1), a été condamné en justice, le jugement rendu contre lui, ne peut pas vous nuire, parce que tous ses actes sont nuls. Vous demandez donc inutilement le bénéfice de la restitution, contre les actes de cet administrateur qui a agi sans qualité, puisque tous ses actes sont nuls de droit ».

ARTICLE II.

Des choses omises par les mineurs.

XXIX. « Il est constant par un grand nombre d'autorités, qu'il a été pourvu à la négligence et à l'ignorance des mineurs ».

On en peut rapporter plusieurs exemples.

1°. « Si un mineur dans une vente à l'enchère, a fait une offre qui ait été couverte par une autre, il peut demander la restitution en prouvant qu'il avait un intérêt à acheter la chose, par exemple qu'elle avait appartenu à ses ancêtres, en offrant cependant de rendre au vendeur le prix de la dernière enchère ».

2°. « Il est décidé depuis long-tems que les mineurs peuvent être restitués contre l'omission de l'envoi en possession des biens de leur père, mais qu'ils sont cependant restitués par un décret qui leur ordonne de rapporter à leurs frères, les biens qu'ils avaient à la mort du père commun (2) ».

3°. De là suit que les mineurs sont aussi restitués contre la possession de leurs biens atteints d'une prescription qu'ils auraient omis d'interrompre.

Ce qui fait dire à Dioclétien et Maximien, que « la restitution doit être accordée (3) contre ceux qui auraient acquis la propriété des biens des mineurs par usucapion ».

---

(1) Un tuteur n'a pas le droit d'administrer jusqu'à ce qu'il ait fourni caution. Voyez ci-après, le titre qui traite des suites et risques de la tutelle.

(2) Voyez ci-après, le titre qui traite du rapport des biens.

(3) Cujas dit qu'il en est ainsi lorsque la prescription a commencé contre un mineur, et qu'il en est cependant autrement quand elle a commencé contre un majeur, à qui un mineur a succédé avant qu'elle fût acquise ;

4°. Item si non provocavit intra diem, subvenitur ei ut provocet : finge enim hoc desiderare ». *l.* 7. §. 11. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

5°. « Item et in eremodiciis (1), ei subvenitur. Constat autem omnis ætatis hominibus restaurationem eremodicii præstari, si se doceant ex justa causa abfuisse ». *d. l.* 7. §. 12.

Imo « minor etiamsi quasi contumax (2) condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit ». *l.* 8. Hermogen. *lib.* 1. *juris epitom.*

6°. Denique « minor viginti-quinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest ». *l.* 36. Paul *lib.* 5. *sent.*

XXX. In specie sequenti quæritur an minor, qui legi commissoriæ non paruit, restitui debeat?

« Æmilius-Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniæ : ita ut, si intra duos menses ab emptione, reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset : item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses Lariano defuncto, Rutiliana pupillaris ætatis successerat; cujus tutores in solutione cessaverunt. Venditor, denunciationibus tutoribus sæpe datis, post annum eamdem possessionem Claudio Thelemaco vendiderat : pupilla in integrum restitui desiderabat. Victa tam apud prætorem quam apud præfectum urbi, provocaverat. Putabam bene judicatum; quod pater ejus, non ipsa contraxerat. Imperator autem motus est quod dies committendi in tempus pupillæ incidisset (3); eaque effecisset ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam quod venditor, denunciando post diem quo placuerat esse commissum, et pretium petendo, recessisse a lege sua videretur : non me moveri quod dies postea transisset; non magis quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris, die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronunciavit in integrum restituendam. Movit etiam illud imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant ». *l.* 38. Paul. *lib.* 1. *decret.*

---

versus majorem cœpta sunt, non nocet persona minoris heredis quominus consummentur. Arg. *l.* 2 *cod. si advers. vend. pign.* Vid. *d. l.* 38. *n. seq.*

(1) Sententia ex eremodicio dicta, illa est quæ absente litigatore et legitime citato fertur. Ab hac appellari non potest. Vid. infra *lib.* 5. *tit. de judiciis*, *sect.* 7.

(2) Id est, postquam citatus edicto peremptorio fuit, et eremodicium contractum est.

(3) Hanc rationem modo confutabit.

4°. « Le mineur qui n'a point appelé d'un jugement, dans le tems déterminé, peut aussi être restitué dans le droit d'en appeler, supposé qu'il le demande ».

5°. « La restitution s'accorde aussi aux mineurs contre les jugemens rendus contre eux en leur absence (1); mais elle s'accorde aussi à ceux de tout âge qui prouvent une juste cause de leur absence, dans le tems où ils ont été jugés ».

« Le mineur peut même invoquer la restitution, lorsqu'il a été condamné par contumace (2) ».

6°. « Le mineur de vingt-cinq ans, peut enfin être restitué à l'effet d'alleguer des moyens qu'il avait précédemment omis ».

XXX. On demande dans l'espèce suivante, si le mineur peut être restitué contre la condition commissoire.

« Æmilius-Larianus avait acheté d'Obinius le fonds de terre Rutilien, sous la condition commissoire, et avait payé une partie du prix; la clause portait que la vente serait nulle, si dans deux mois après la date, il ne payait la moitié de ce qui restait dû, et le surplus dans les deux mois suivans. Larianus étant mort dans les deux premiers mois, Lariana, sa fille, encore pupille, a été son héritière, et ses tuteurs n'ont point fait les paiemens ci-dessus. Le vendeur, après plusieurs sommations et après une année, a vendu de nouveau le même fonds de terre à Claudius-Thélémacus; la pupille demandait la restitution en entier, et ayant succombé dans cette demande, tant devant le préteur, que devant le préfet de la ville, elle appela de leurs jugemens. Je pensais qu'on avait bien jugé, parce que c'était son père et non pas elle qui avait contracté; mais l'empereur a été déterminé par la raison que le tems de la condition résolutive de la vente était échu dans la minorité de la pupille (3), et que c'était elle qui avait empêché de remplir les conditions de la vente; je pensais que cela pouvait être ainsi, parce que le vendeur ayant fait des sommations après le jour où la condition résolutive de la vente était échue, et ayant demandé le prix de la chose vendue, paraissait avoir renoncé à l'effet de cette clause résolutive. Il me semblait indifférent que le terme de la condition fût échu dans la minorité de la pupille, parce qu'on ne s'arrêterait pas à ce qu'un créancier aurait vendu

---

parce que dans ce dernier cas la minorité du successeur n'empêche pas l'usucapion de courir.

(1) Le jugement appelé *eremodicium*, est celui qui est rendu en l'absence d'une des parties duement citée. On n'en appelait point, comme on le verra ci-après, au titre des jugemens.

(2) C'est-à-dire, lorsqu'ayant été cité par un édit péremptoire, il a été condamné par défaut.

(3) Il réfutera bientôt cette raison.

ARTICULUS III.

Quando minor captus fuisse videatur, ut restitui debeat.

XXXI. « Sciendum est autem non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur ». *l.* 11. §. 3. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Quando autem captus intelligi debeat minor, docet Ulpianus. Ita ille : « non omnia quæ minores annis viginti-quinque gerunt, irrita sunt; sed ea tantum quæ causa cognita ejusmodi deprehensa sunt : ut (1) si, ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserunt; aut quod acquirere et emolumentum potuerunt, omiserunt; aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverunt ». *l.* 44. Ulp. *lib.* 5. *opin.*

XXXII. Igitur non solum ratione damni quod sensit, sed etiam sola ratione lucri quod omisit, captus intelligi potest minor.

Unde Ulpianus : « hodie certo jure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur ». *sup. de l.* 7. §. 6.

« Pomponius quoque *lib.* 28 scribit : etsi sine dolo cujusquam legatum repudiaverit; vel in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorem; vel si duas res promiserit, illam aut illam, et pretiosiorem dederit; debere subveniri : et subveniendum est ». *d. l.* 7. §. 7.

Simili ratione rescribit Gordianus : « minores viginti-quinque annis, non tantum in his quæ ex bonis propriis amiserunt, verum etiam si hereditatem sibi delatam non adierint, posse in integrum restitutionis auxilium postulare, jam dudum placuit ». *l.* 1. *cod. si ut omiss. hereditatem.*

Hoc tamen distinctionem recipit : nam « Scævola noster aiebat : si quis juvenili levitate ductus omiserit, vel repudiaverit hereditatem, vel bonorum possessionem : si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est; si vero jam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti

(1) Ita Gothofr. Vulg. *vel ab. aliis, etc.*

le gage de son débiteur après sa mort, le terme de paiement étant expiré; cependant l'empereur n'aimant pas la clause résolutive de la vente, faute de paiement dans un certain tems, accorda la restitution en entier à la pupille; ce qui pouvait encore l'y déterminer, c'est que les premiers tuteurs qui avaient négligé de demander cette restitution pour elle, avaient été destitués de la tutelle comme suspects.

ARTICLE III.

Quand un mineur est censé avoir été trompé de manière à devoir être restitué.

XXXI. « Mais il faut savoir que les mineurs ne sont pas restitués indistinctement, qu'ils le sont seulement en connaissance de cause, et lorsqu'ils prouvent qu'ils ont été trompés »

Or, Ulpien nous apprend quand un mineur doit être censé avoir été trompé : « toutes les affaires faites par des mineurs de vingt-cinq ans, ne sont pas nulles, dit-il, mais seulement celles qui, en connaissance de cause, paraissent devoir être annullées; comme si (1), trompés par les autres ou par la faiblesse de leur âge, ils ont perdu ce qu'ils avaient, ou négligé d'acquérir ce qu'ils devaient acquérir, ou enfin se sont imposés des charges qu'il ne leur était pas permis de s'imposer ».

XXXII. Un mineur n'est donc pas censé avoir été trompé seulement lorsqu'il a perdu quelque chose, et l'est encore par la seule raison qu'il a omis de gagner.

C'est pourquoi Ulpien dit : « il est d'un usage certain aujourd'hui, que le mineur doit être restitué, même contre les occasions de bénéficier qu'il a perdues ».

Pomponius dit aussi, « qu'on doit venir au secours d'un mineur lorsqu'il est trompé par un tiers qui, même sans mauvaise foi, lui a fait répudier un legs, lui a fait choisir le moins avantageux des deux legs dont il avait l'option, ou lui a fait donner la plus précieuse de deux choses qu'il avait promis de donner à son choix, et cet avis doit être suivi ».

Gordien dit, par la même raison dans un rescrit : « il est depuis long-tems décidé que les mineurs de vingt-cinq ans doivent être restitués, non-seulement lorsqu'ils ont perdu quelque partie de leurs biens, mais encore s'ils ont omis d'accepter une succession qui leur était déférée ».

On distingue pourtant dans ce cas; car notre Scævola disait : « si un jeune homme trompé par la légèreté de son âge avait répudié ou omis une succession civile ou prétorienne, on doit l'admettre à la restitution tant que les choses sont entières; mais on doit le repousser s'il se présente après la vente des biens et les affaires finies, pour profiter des peines que l'héritier substitué

(1) Ainsi pense Godefroy.

veniat, repellendus est (1). Multoque parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse ». *l.* 24. §. 2. Paul. *lib.* 1. *sent.*

« Quæsitum est ex eo quod in lucro quoque minoribus subveniendum dicitur : si res ejus vænierit, et existat qui plus liceatur; an in integrum propter lucrum restituendus sit? Et quotidie prætores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. Idem faciunt et in his rebus quæ servari eis debent. Quod circumspecte erit faciendum. Cæterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. Et districte probandum est in rebus quæ fortuitis casibus subjectæ sunt, non esse minori adversus emptorem succurrendum : nisi aut sordes aut evidens gratia tutorum, sive curatorum, doceatur ». *sup. d. l.* 7. §. 8.

XXXIII. Vel ex eo solo etiam captus videtur minor quod alicui oneri se subjiciat.

Etenim « minoribus viginti-quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur; sed etiam cum intersit ipsorum, litibus et sumptibus non vexari ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

XXXIV. Minores autem qui quid ex bonis suis diminuerint, aut lucri aliquid omiserint, alicuive oneri se subjecerint, capti intelliguntur; non solum si dolo ejus cum quo contraxerunt, sed etiam si citra ejus dolum sua facilitate et imperitia hoc effectum sit.

Unde Diocletianus et Maximianus : « minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. Ante impletum etiam quintum et vicesimum annum, de his in quibus se captos existimant, minores posse integrum restitutionem implorare certissimi juris est ». *l.* 5. *p. et* §. 1. *cod. de in integr. restit. min.*

XXXV. Non videbuntur autem capti, si hæc læsio fato contigit; cum ipsi nihil fecerint quam quod prudens paterfamilias faceret.

Unde Paulus: « non semper ea quæ cum minoribus geruntur

(1) Tamen ex constitutione Justiniani, si suus heres recusaverit paternam hereditatem, et eo adhuc in minori ætate constituto res a creditoribus distractæ sunt, si postea eamdem illam voluerit adire, per in integrum restitutionem admittetur ut et res recuperet et creditoribus satisfaciat : *l. fin cod. de repud. vel abstin. hæred.*

s'est données (1), et l'on admettra encore plus difficilement l'héritier d'un mineur en pareil cas ».

« Sur ce principe que le mineur doit être restitué, même contre les occasions de gagner qu'il a perdues, on a demandé si, dans le cas où il aurait vendu sa chose, et où quelqu'un viendrait ensuite lui en offrir un plus grand prix, il devrait encore être restitué à cause du profit qu'il aurait manqué de faire de cette manière. Les préteurs accordent chaque jour cette restitution et ordonnent une nouvelle licitation; dans ce cas, ils veillent avec le même soin à la conservation des intérêts du mineur, mais cependant avec circonspection; au reste, personne ne doit acheter les biens d'un pupille, quand il les vendrait de bonne foi; et à l'égard des choses qui sont sujettes à des risques, on ne doit en accorder qu'avec réserve la restitution aux mineurs contre ceux qui les ont achetées, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles ont été vendues à vil prix, soit par l'intrigue des acheteurs, ou par l'intention marquée de la part des tuteurs ou curateurs, de les favoriser ».

XXXIII. Le mineur paraît même avoir été trompé lorsqu'il s'est imposé quelque charge.

« En effet, le mineur de vingt-cinq ans a le bénéfice de la restitution en entier, non-seulement lorsqu'on lui a fait tort dans ses biens, mais encore lorsqu'il a été engagé dans des procès ou des dépenses auxquelles il avait intérêt de se soustraire ».

XXXIV. On regarde aussi, comme ayant été frauduleusement surpris, les mineurs qui ont éprouvé quelque perte, qui ont perdu quelqu'occasion de gagner, on se sont imposé quelque charge, non-seulement si ce préjudice résulte de la mauvaise foi de ceux avec qui ils ont contracté, mais aussi lorsqu'il procède de leur propre impéritie et de leur faiblesse.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent: « la restitution est accordée aux mineurs qui prouvent qu'ils ont été trompés, et on n'exige pas d'eux la preuve de la mauvaise foi de ceux contre lesquels ils veulent être restitués. Mais il est aussi de droit certain que pour obtenir la restitution en entier, il faut qu'ils aient été trompés avant l'expiration de leur vingt-cinquième année ».

XXXV. Ils ne sont point censés trompés, s'ils ont été lésés par accident, n'ayant fait que ce qu'eût fait à leur place un père de famille prudent et sage.

C'est pourquoi Paul dit : on ne doit pas toujours annuller ce

---

(1) Cependant, par une constitution de Justinien, si un héritier sien a répudié la succession de son père, et que durant sa minorité les créanciers héréditaires aient fait vendre cette même succession, il doit être admis à la restitution en entier, et recouvrer ses biens, en payant les créanciers.

rescindenda sunt; sed ad bonum et æquum redigenda sunt; ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente : et quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt, prætor interponere se non debet ». *sup. d. l.* 24. §. 1.

Igitur « non restituetur qui sobrie rem suam administrans, occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, velit restitui. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas : et ita et Pomponius *lib.* 28 scripsit ».

« Unde Marcellus apud Julianum notat; si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit; non debere eum restitui : neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem ». *sup. d. l.* 11. §. 4.

Item « si locupleti heres extitit, et subito hereditas lapsa sit; puta, prædia fuerunt quæ chasmate perierunt, insulæ exustæ sunt, servi fugerunt aut decesserunt; Julianus quidem libro 46 sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui : Marcellus autem apud Julianum notat cessare in integrum restitutionem. Neque enim ætatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem : et quod fato contingit, cuivis patrifamilias quamvis diligentissimo possit contingere ».

« Sed hæc res afferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem in qua res erant multæ mortales, vel prædia urbana, æs autem alienum grave; quod non prospexit posse evenire ut demoriantur mancipia, prædia ruant, vel quod non cito distraxerit hæc quæ multis casibus obnoxia sunt ». *d. l.* 11. §. 5.

Regulæ quam statuimus, captum non videri fuisse minorem cum id egit quod prudens paterfamilias faceret, conforme est quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « si quæ res ante nuptias congruenti moderatione, a minore annis viginti-quinque marito, sponsaliorum tempore, etiam curatore præsente, tibi donatæ sunt : obtentu ætatis non revocabuntur ». *l.* 1. *cod. si advers. donation.*

XXXVI. Denique « non videtur circumscriptus esse minor qui jure sit usus communi (1) ». *l.* 9. *cod. de in integr. restit. min.* Zeno.

Enimvero « non capitur qui jus publicum sequitur ». *l.* 116. §. 1. *de reg. jur.* Ulp. *lib* 11. *ad ed.*

(1) Vid. exemplum in *l.* 51. §. penult. *ff.* de fidejussoribus, infra *lib.* 46.

qui a été fait avec un mineur; il faut se renfermer à cet égard dans les bornes de l'équité, parce qu'autrement les mineurs eux-mêmes éprouveraient un tort considérable par l'éloignement de ceux qui refuseraient de traiter avec eux, et par l'espèce d'interdiction qui les excluerait en quelque sorte de toutes affaires de commerce. Ainsi il faut qu'ils aient été manifestement trompés ou négligens, pour que le préteur doive leur subvenir ».

« On n'admettra donc pas non plus à la restitution un mineur qui, administrant sagement ses biens, voudrait être restitué, parce qu'il aurait éprouvé un accident imprévu; car ce n'est pas l'événement du tort qu'il a éprouvé, qui donne lieu à la restitution; c'est sa facilité inconsidérée à se laisser tromper, comme le dit Pomponius ».

« Ce qui fait observer à Marcellus sur Julien, que si un mineur avait acheté un esclave qui lui était nécessaire, et que cet esclave fût mort ensuite, on ne devrait pas le restituer, parce qu'il n'aurait pas été trompé en achetant cet esclave dont les services lui étaient utiles, par la seule raison qu'il était mortel ».

« Si un mineur s'était porté héritier d'un homme riche, et que l'héritage eût été anéanti subitement par un tremblement de terre, par un incendie, ou par la désertion et la mort des esclaves, Julien paraît penser que ce mineur devrait être restitué en entier; mais Marcellus sur Julien, pense le contraire. En effet, ce n'est pas la faiblesse de l'âge qui a fait accepter à ce mineur une succession opulente, et les accidens qu'il a éprouvés pouvaient arriver au père de famille le plus attentif ».

« Néanmoins ce qui pourrait donner lieu à la restitution en sa faveur, serait son acceptation d'une succession dans laquelle il y aurait eu beaucoup d'objets sujets à périr, et en même tems un grand nombre de dettes, parce qu'alors il n'aurait pas prévu que les esclaves pouvaient mourir ou déserter, et que les maisons pouvaient tomber en ruine ».

Il y a un rescrit de Dioclétien et de Maximien, qui est conforme à ce que nous avons dit, qu'un mineur n'était point censé avoir été trompé, lorsqu'il avait agi en père de famille prévoyant. « Si, *disent-ils*, votre mari, lors de vos fiançailles et avant votre mariage, vous a fait quelque présent qui ne soit pas d'un prix immodéré, et qu'il vous l'ait fait en présence de son curateur, il ne pourra pas le révoquer, sous prétexte qu'il n'avait pas atteint vingt-cinq ans ».

XXXVI. Enfin, « un mineur ne sera pas censé avoir été trompé, s'il a usé du droit commun (1) ».

En effet, « celui qui suit le droit commun n'est pas trompé ».

---

(1) Voyez ci-après, au titre des garans sous caution.

XXXVII. Illud patet, captum non posse videri minorem ex eo gestu qui nullas ipso jure vires habet, et adversus quem minor communi jure tutus est.

Hinc « in causæ cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio (1) possit competere citra in integrum restitutionem : nam si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. Ut puta, cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Similiter rescribunt Diocletianus et Maximianus : « si curatorem habens, minor quinque et viginti annis post pupillarem ætatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet : cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a prætore, curatore dato, bonis interdictum est. Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti ; implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora præfinita excesserint, causa cognita non prohiberis ». *l.* 3. *cod. de in integr. restit. min.*

« Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coïerit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem : nec inter majores (2) quidem : et ideo cessare partes prætoris. Idem et Ofilius respondit : satis enim ipso jure munitus est ». *sup. d. l.* 16. §. 1.

Hinc etiam, cum prædiorum rusticorum minoris alienatio absque decreto facta, mero jure nulla sit ; non opus habebit restitutione minor qui huic consenserit.

Hoc rescribunt Diocletianus et Maximianus : « si in te ac fratrem tuum emancipatos (3) pater vester donationem fecit ; in alium postea transferendo portionem ejus, nihil vobis abstulit : nec, si frater tuus sibi quæsiti prædii rustici partem donanti patri consensit, dominium ab eo discernere potuit propter senatusconsulti auctoritatem, nec auxilium in integrum restitutionis hac in re necessarium est. In aliis vero rebus quæ etiam sine decreti recitatione alienari possunt; si, postquam sibi donatæ fuerint, postea alii donanti eamdem patri voluntatem in minori ætate accom-

---

(1) *Actio* hic non accipitur vulgari sensu ; sed significat *aliud remedium*, quod sit magis promptum quam in integrum restitutio : V. G. si possit dici nullum esse ipso jure quod gestum est. Nec enim minus locus est restitutioni, etsi alia actio competat : infra *n.* 39.

(2) Contractus enim bonæ fidei, qualis est societas, ipso jure nullus est cum dolus ei causam dedit : ut vid. supra *tit. de pactis.* Item societatem donationis causa inutiliter contrahi videb. tit. *pro socio*, infra *lib.* 17. cum hoc adversetur naturæ hujus contractus.

(3) Non valeret donatio facta ei qui in potestate esset.

XXXVII. Il est évident qu'un mineur n'est pas trompé par un acte qui n'a aucune force en droit, et contre lequel il est défendu par le droit commun.

Ainsi, « en connaissance de cause, il faudra examiner si le mineur a un autre moyen de se pourvoir (1) que la restitution en entier; car si le droit commun et ordinaire vient à son secours, on ne doit pas lui accorder le secours extraordinaire de la restitution en entier. Tel serait un pupille qui aurait contracté sans l'autorité de son tuteur, et n'en serait pas devenu plus riche ».

Dioclétien et Maximien disent aussi dans un rescrit : « si étant âgé de moins de vingt-cinq ans, et ayant un curateur, vous avez vendu quelque chose, bien que vous fussiez déjà pubère, votre vente ne peut pas être maintenue; car le mineur qui a un curateur, ressemble à celui qui a été interdit par le préteur et est en curatelle; mais si n'ayant point de curateur, vous avez contracté avant l'âge ou la restitution cesse d'avoir lieu, vous pourrez l'invoquer et l'obtenir en connaissance de cause ».

« Labeo rapporte aussi que si un mineur est entré par surprise dans une société, encore que ce fût pour recevoir une donation, la société est nulle, et qu'ainsi il n'y a pas lieu à la restitution, même entre majeurs (2). Ofilius répond la même chose, et en effet le droit commun met ce mineur suffisamment en sûreté ».

D'où il suit que si les fonds de terre d'un mineur ont été vendus sans un décret du préteur, la vente est nulle de droit, et le mineur qui l'a consentie, n'a pas besoin de recourir à la restitution.

C'est ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit : « si votre père vous a fait, à vous et à votre frère, une donation après vous avoir émancipés (3), en transférant dans la suite la portion de l'un à l'autre, il ne vous a frustré en rien; et si votre frère a consenti à laisser une partie de son fonds de terre à votre père, l'autorité du sénatus-consulte suffit pour le séparer de ses autres biens, et il n'a pas besoin à cet effet de recourir à la restitution. Mais par rapport aux autres objets qui peuvent aussi être aliénés sans décret, si après qu'ils lui ont été donnés, il a con-

---

(1) Le mot *actio* n'est pas pris ici dans le sens vulgaire. Il signifie ici un autre remède plus prompt que la restitution en entier; comme par exemple, s'il s'agit d'un acte nul; car il n'y a pas moins lieu à la restitution, bien qu'on puisse intenter une autre action.

(2) Car les contrats de bonne foi, tels que celui de société, sont nuls de droit lorsqu'ils sont l'effet du dol, comme on l'a vu ci-dessus, au titre des pactes, et les sociétés dont l'objet est une donation, sont également nulles, comme on le verra au titre de la société, parce que la donation est incompatible avec la nature de ce contrat.

(3) Une donation faite à quelqu'un qui se trouve être sous la puissance du donateur est nulle.

modavit, nec præstituta tempora restitutionis excessit; hoc auxilium implorare potest ». *l.* 2. *cod. si advers. donation.*

« Et generaliter probandum est : ubi contractus non valet, pro certo prætorem se non debere interponere ». *sup. d. l.* 16. §. 3.

XXXVIII. Cum restitutio locum non habeat in his in quibus minor ipso jure tutus est : hinc adversus omissam interpellationem præscriptionum quæ minoribus non currunt, patet restitutionem cessare.

Unde Valerianus et Gallienus : « adolescentiæ tempus non imputari in id quinquennium liberis, cujus præscriptio seram inofficiosi quæstionem moventibus opponi solet, manifeste ante descripsimus. Impleta igitur ætate legitima, non est in integrum restitutio necessaria, quia non redintegratio amissæ causæ his datur, sed integra ipsa causa servatur ». *l.* 2. *cod in quib. caus. in integr.*

Quocirca Justinianus constituit ut et illæ præscriptiones quæ adversus minores olim currebant (qualis est V. G. illa quæ opponitur exceptioni *non numeratæ pecuniæ*) amplius adversus eos non currerent; ita ut hodie adversus præscriptionem ullam minoribus restitutione opus non sit. *l. fin. cod. d. tit.*

Simili ratione, restitutione non indiget minor adversus hoc quod omisit interpellare debitorem suum ut eum constitueret in mora.

Nam, ut rescribunt Diocletianus et Maximianus, « in minorum persona, re ipsa et ex solo tempore tardæ pretii solutionis, recepto jure moram fieri creditum est; in his videlicet quæ moram desiderant, id est, bonæ fidei contractibus, et fideicommissis, et legatis ». *l.* 3. *cod. d. tit.*

Similiter non restituetur minor ob hoc quod omiserit persequi ultionem mortis defuncti; cum hæc omissio nihil ei obsit.

Ita enim Alexander : « minoribus viginti quinque annis, præsertim qui per tutores et curatores non defenduntur, non obesse si mortem defuncti parentis non ulciscantur, innumeris divorum parentum meorum ac meis rescriptis continetur ». *l.* 1. *cod. d. tit. in quib. caus. in integr. restit.*

XXXIX. Observandum adversus ea in quibus minor mero et communi jure tutus non est, restitutionem non ideo minus concedi, quod per aliam actionem (puta per *condictionem sine causa*) id quod sibi abest servare possit.

Hinc « Pomponius quoque refert libro 28, cum quidam heres rogatus esset fratris filiæ compluros res dare, ea conditione ut, si

senti à ce que son père les donnât à un autre, et n'a pas passé l'âge en faveur duquel on est admis à la restitution, il peut utilement l'invoquer ».

« Et en général on a tout lieu de penser que le préteur n'a pas besoin d'interposer son autorité, lorsqu'il s'agit d'un contrat nul ».

XXXVIII. La restitution n'étant pas admise, lorsque les mineurs sont suffisamment protégés par le droit lui-même, il est certain qu'elle n'a pas lieu contre l'omission de l'interpellation relative à la prescription, puisqu'elle ne court point contre les mineurs.

C'est pourquoi Valérien et Gallien disent : « nous avons suffisamment fait connaître ci-devant, que le tems de l'adolescence ne s'imputait point sur les cinq ans, au bout desquels on a coutume d'opposer la prescription aux enfans qui attaquent un testament inofficieux; ils n'ont donc pas besoin d'invoquer la restitution en entier, dès qu'ils ont atteint leur vingt-cinquième année, puisque leurs intérêts sont conservés, et qu'il ne s'agit pas de les réintégrer dans une cause périmée ».

Sur quoi Justinien a statué par une constitution, que les prescriptions qui avaient coutume de courir contre les mineurs, telles par exemple que celles qu'on opposait à l'exception tirée de la non-numération de deniers, cesseraient de courir contr'eux; de manière qu'aujourd'hui ils n'ont besoin de se faire restituer contre aucune prescription.

C'est par la même raison qu'un mineur n'a pas besoin de se faire restituer, parce qu'il a omis de sommer son débiteur pour le mettre en demeure.

Car comme le disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit : « il est reçu en droit que le debiteur d'un mineur est en demeure par le seul fait de son retard de payer au terme; ce qui s'entend cependant des matières où il est nécessaire de mettre le débiteur en demeure, telles que celles qui forment l'essence des contrats de bonne foi, des fidéicommis et des legs ».

Un mineur n'a pas non plus besoin d'être restitué pour avoir omis de poursuivre l'assassin de son père, puisque cette omission ne peut pas lui nuire.

Alexandre dit : « un grand nombre de rescrits, tant de moi que de mes prédécesseurs, portent qu'on ne pourra pas imputer aux mineurs de vingt-cinq ans qui ne sont pas défendus par des tuteurs ou des curateurs, de n'avoir point vengé la mort de leur père ».

XXXIX. Il faut observer que la restitution n'est pas moins accordée aux mineurs, quoique le droit commun leur offre d'autres actions, comme par exemple (la condiction sans cause), pour recouvrer ce qu'ils avaient perdu.

« C'est pourquoi Pomponius rapporte aussi qu'au sentiment d'Ariston, la restitution doit avoir lieu dans l'espèce suivante. Un

sine liberis decessisset, restitueret eas heredi; et hæc, defuncto herede, heredi (1) ejus cavisset se restituturam : Aristonem putasse, in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adjicit, quod potuit incerti condici hæc cautio etiam a majore (2). Non (3) enim ipso jure, sed per condictionem munitus est ». *sup. d. l.* 16. §. 2.

XL. Sequens species non potest præbere causam in integrum restitutionis, cum non agatur de eo quod gesserit aut omiserit minor.

« Ex facto quæsitum est : adolescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quemdam nomine. Hic cum curam administrasset, beneficio principis urbicam procurationem erat adeptus, et apud prætorem se a cura adolescentium excusaverat, absentibus eis. Adolescentes adierant prætorem, desiderantes in integrum adversus eum restitui, quod esset contra constitutiones excusatus. Cum enim susceptam tutelam non alii soleant deponere quam qui trans mare reipublicæ causa absunt; vel hi qui circa principem sunt occupati, ut in consiliarii Menandri-Arrii (4) persona est indultum ; meruisset autem Salvianus excusationem : adolescentes quasi capti, in integrum restitui a prætore desideraverant. Ætrius Severus, quia dubitabat, ad imperatorem Severum retulit : ad quam consultationem successor ejus Benidio-Quieto rescripsit : nullas partes esse prætoris : neque enim contractum proponi cum minore annis viginti quinque : sed principes intervenire, et reducere hunc ad administrationem qui perperam esset a prætore excusatus ». *l.* 11. §. 2. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

ARTICULUS IV.

Adversus quas causas minor non restituatur.

§. I. *Si adversus delictum minor velit restitui : aut ipse aliquem decipiendo, alioqui modo indignum se præbuerit.*

XLI. « In delictis autem minor annis viginti-quinque non meretur in integrum restitutionem; utique atrocioribus : nisi qua-

---

(1) Hæc mulier in jure errabat. Credebat jus fideicommissi quo erga heredem erat gravata, et quod morte hujus heredis dum conditio penderet interveniente extinctum erat, transire ad hujus heredis heredem.

(2) Vid. *tit. de juris et facti ignorantia*, infra *lib.* 22.

(3) Supple : multo magis habebit minor hanc condictionem incerti ; non tamen ideo minus ei etiam restitutio concedetur : *non enim, etc.*

(4) Hic est Arrius Menander jurisconsultus, cujus nomen præferunt leges 2, 4, 5 et 6, *ff. de re militari.*

testateur avait chargé son héritier de remettre certaines choses à sa nièce, sous la condition de les restituer elle-même à cet héritier, si elle mourait sans enfans. La nièce après la mort de l'héritier en avait renouvelé (1) l'engagement à l'héritier de cet héritier. Pomponius ajoute qu'un majeur lui-même pourrait faire (2) annuller un pareil engagement; de manière (3) qu'il n'est pas en sûreté de plein droit, mais seulement en intentant l'action de la chose incertaine ».

XL. L'espèce qui suit ne présente point une cause de restitution, puisqu'elle n'offre ni acte ni omission.

On a proposé cette question : « des mineurs avaient un curateur nommé Salvianus, qui après s'être chargé de la curatelle, avait été nommé procureur de la ville par le prince, et s'était fait décharger de la curatelle par le préteur, en l'absence de ses mineurs; ceux-ci demandèrent au préteur à être restitués en entier, parce que leur tuteur avait été déchargé contre les ordonnances, suivant lesquelles on ne peut être déchargé d'une tutelle qu'on a acceptée, que quand on est absent pour le service de la république au-delà des mers, ou qu'on remplit des fonctions auprès du prince, comme cela a été accordé en faveur de Menander-Arrius (4). Salvianus devait-il être déchargé de la curatelle, tandis que les mineurs demandaient à être restitués, comme ayant été trompés? Ætrius-Sévérus étant indécis sur cette affaire, en consulta l'empereur Sévère. Benidius-Quiettus reçut de son successeur, cette réponse : le préteur ne doit pas se mêler de cette affaire, parce qu'il ne s'agit pas d'un contrat passé avec un mineur; c'est au prince à interposer son autorité pour faire reprendre l'administration de la curatelle à celui qui en avait été mal à propos déchargé par le préteur ».

ARTICLE IV.

Contre quelle cause un mineur n'est pas restitué.

§. I. *Peut-il l'être contre un délit, ou quand il s'en est rendu indigne en trompant lui-même, ou de quelqu'autre manière?*

XLI. « Le mineur de vingt-cinq ans ne mérite pas la restitution en entier en matière de délits, et surtout de délits graves, à

---

(1) Cette femme se trompait en droit; elle croyait que le droit du fidéicommis dont elle était grévée envers l'héritier, et qui était éteint par la mort de cet héritier, la condition non remplie, avait passé à l'héritier de cet héritier.

(2) Voyez ci-après, le titre qui traite de l'ignorance du droit et du fait.

(3) Ajoutez que le mineur a beaucoup plus de droit à cette action péremptoire, mais qu'il n'en peut pas moins obtenir la restitution.

(4) C'est cet Arrius Menander, jurisconsulte, dont le nom est en tête des *l.* 2, 4, 5 et 6, *ff. de re militari.*

tenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit (1) ».

« Sed, ut ad legis Juliæ de adulteriis coercendis præcepta veniamus : utique nulla deprecatio adulterii pœnæ est, si se minor annis adulterum fateatur. Dixi : nec si quid eorum commiserit quæ pro adulterio eadem lex punit; veluti, si adulterii damnatam sciens uxorem duxerit; aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit; quæstumve de adulterio uxoris fecerit; pretiumve pro comperto stupro acceperit, aut domum præbuerit ad stuprum adulteriumve in eam committendum. Et *non* sit ætatis excusatio adversus præcepta legum, ei qui, dum leges invocat, contra eas committit». *l.* 37. §. 1. *v. in delictis.* Triphon. *lib.* 3. *disput.*

Hinc « si mulier, cum culpa divertisset, velit sibi subveniri, vel si maritus; puto restitutionem non habendam. Est enim delictum non modicum : cum, et si adulterium minor commisit, ei non subvenitur ». *l.* 9. §. 3. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Consonat quod rescribunt Severus et Antoninus : « in criminibus, ætatis suffragio minores non juvantur. Etenim *malorum mores infirmitas animi non excusat* ».

« Si tamen delictum non ex animo, sed extra veniat; noxia non committitur, etiamsi pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur; et ideo minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit ». *l.* 1. *cod. si advers. delictum.*

Hinc etiam minores « si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat : cæterum, cessabit restitutio ». *l.* 9. §. 5. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

XLII. Cum autem minor dolo deliquit; non potest quidem ad hoc restitui ut ex illo delicto non teneatur : verum saltem potest restitui adversus id quod postea fecit quo pœna cresceret; vel adversus id quod postea omisit, quo pœnæ remissionem aliquam consequi potuisset.

« Nam et si furtum fecit vel damnum injuria dedit, non ei subvenitur. Sed si, cum ex damno dato confiteri possit ne dupli teneatur, maluit negare : in hoc solum restituendus sit ut pro confesso habeatur ».

« Ergo et si potuit pro fure damnum decidere (2) magis quam actionem dupli vel quadrupli pati; ei subvenietur ». *d. l.* 9. §. 2. *v. sed si.*

XLIII. Non solum ex delictis, sed et si in contrahendo minor aliquem decepit, restitutio cessat.

---

(1) Ea de re Plinius Trajanum consulit, epist. X. 67.

(2) Id est, pacisci pro furto.

moins que le juge, par compassion pour son âge, ne se détermine à le faire punir moins rigoureusement (1) ».

« Mais pour en revenir à l'observation de la loi *Julia* contre les adultères, le mineur ne pourra point se soustraire à la peine portée contre ce crime, s'il s'en est avoué coupable; j'ajoute qu'il ne sera pas non plus restitué, s'il est coupable de ce que la loi punit comme adultère; comme s'il a épousé sciemment une femme condamnée comme adultère; s'il n'a pas répudié sa femme surprise en adultère; s'il a cherché à tirer profit de ce crime; s'il a reçu de l'argent pour cacher une prostitution dont il avait connaissance, ou s'il a prêté sa maison pour y protéger la débauche; parce que les lois n'excusent pas ceux qui les violent, et ne les autorisent pas à invoquer, sous prétexte de leur âge, celles de leurs dispositions qu'ils ont eux-mêmes transgressées ».

Ainsi, « si une femme mineure a abandonné sa maison, sans cause (il en est de même d'un mari), je pense qu'elle ne doit point être admise à la restitution, parce que c'est un délit grave, et qu'un mineur coupable d'adultère n'y est point admis ».

Sévère et Antonin disent aussi dans un rescrit : « l'âge n'excuse point les mineurs en matière de crime, parce que la faiblesse de l'esprit ne peut servir d'excuse à la dépravation des mœurs ».

« Si cependant ils ont commis une faute sans intention, elle ne sera pas punie comme un crime; la peine en sera convertie en amende pécuniaire, et par conséquent on leur accordera, dans ce cas, la restitution en entier ».

C'est pourquoi aussi, « si on dit qu'un mineur a commis quelque fraude en matière fiscale, il pourra être restitué; ce qu'il faut entendre du cas où il n'y aura pas de mauvaise foi de sa part; car s'il y en avait, il ne pourrait invoquer la restitution ».

XLII. Mais lorsqu'un mineur coupable d'un délit, il ne peut pas être restitué à l'effet de n'en être pas passible; il ne peut l'être que contre ce qu'il a fait depuis, et qui aurait pu en augmenter la peine, ou contre ce qu'il a omis de faire, et qui aurait pu en déterminer la remise en sa faveur.

« Un mineur ne sera pas restitué contre le vol qu'il aura fait, ou le dommage qu'il aura causé; mais si pouvant éviter la peine du double en avouant son crime, il l'a nié, il sera seulement restitué contre ce désaveu et censé avoir avoué ».

« Si donc il a pu transiger (2) pour éviter la peine du double, ou même du quadruple, et ne l'a pas fait, il sera encore restitué contre cette omission ».

XLIII. La restitution cesse d'avoir lieu en faveur du mineur, non seulement quand il a commis un délit, mais aussi lorsqu'il a trompé lui-même en contractant.

---

(1) Pline consulte Trajan à cet égard.

(2) C'est-à-dire, sur le vol.

Unde Ulpianus : « nunc videndum minoribus utrum in contractibus captis duntaxat subveniatur, an etiam delinquentibus ? Ut puta, dolo aliquid minor fecit in re deposita vel commodata, vel alias in contractu ; an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit ? Et placet in delictis, minoribus non subveniri. Nec hic itaque subvenitur ». *d. l.* 9. §. 2.

Hinc etiam in quocumque contractu, ut rescribunt Diocletianus et Maximianus : « si is qui minorem nunc se esse asseverat, fallaci majoris ætatis mendacio te deceperit : cum juxta statuta juris, errantibus non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniant, in integrum restitui non debet ». *l.* 2. *cod. si min. se maj.*

Hoc ita, cum decepit eum cum quo contrahebat. Secus si is sciebat eum mentiri : ut in specie sequenti.

« Minor viginti-quinque annis adito præside, ex aspectu corporis falso probavit perfectam ætatem. Curatores, cum intellexissent esse minorem, perseveraverunt in administratione. Medio tempore, post probatam ætatem, ante impletum vicesimum quintum annum, solutæ sunt adolescenti pecuniæ debitæ : easque male consumpsit. Quæro cujus sit periculum ? Et quid si curatores quoque in eodem errore perseverassent ut putarent majorem esse, et abstinuissent se ab administratione, curationem etiam restituissent ; an periculum temporis quod post probatam ætatem cessit, ad eos pertineat ? Respondi : hi qui debita exsolverunt, liberati jure ipso, non debent iterum conveniri. Plane curatores qui scientes eum minorem esse, perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas : et debebunt hoc nomine conveniri (1). Quod si et ipsi decreto præsidis crediderunt, et administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt ; similes sunt cæteris debitoribus : ideoque non conveniuntur ». *l.* 32. Paul. *lib.* 1. *quæst.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « de tutela avunculi ejusdemque tutoris, cui falso ætate probata, præstitisti liberationem ; quem ignarum ætatis tuæ non fuisse tam officium tutelæ quam sanguinis proximitas arguit ; si necdum statutum tempus excessit, ex causa in integrum restitutionis heredes ejus convenire potes ». *l.* 7. *cod. de in integr. restit.*

XLIV. Hæc de eo qui se mentitus est majorem.

---

(1) A minore.

C'est pourquoi Ulpien dit : « voyons maintenant si la restitution vient au secours des mineurs seulement lorsqu'ils sont trompés dans les contrats, et s'ils sont aussi restitués en matière de délit; si par exemple ils doivent être restitués lorsqu'ils se sont rendus coupables de dol dans un dépôt, dans un prêt ou tout autre contrat, sans en avoir profité. Il est décidé qu'ils ne doivent pas l'être en matière de délit; en effet, ils ne le sont pas non plus dans tous ces cas ».

Il en est de même par rapport à toute espèce de contrats, suivant le rescrit de Dioclétien et de Maximien : « si celui qui se dit actuellement mineur, vous a trompé en vous disant faussement qu'il était majeur, le droit ne voulant protéger que ceux qui se trompent, et non ceux qui trompent, quoique mineurs, il ne doit point être restitué en entier ».

Il en est ainsi lorsque le mineur a trompé celui avec qui il contractait; mais il en est autrement si ce dernier savait que le mineur mentait, comme on le voit dans l'espèce suivante.

« Un mineur de vingt-cinq ans a faussement persuadé au président de la province, par l'inspection de son corps, qu'il était majeur ; ses curateurs sachant qu'il était encore mineur, ont continué d'administrer ses biens ; pendant ce tems-là, des débiteurs ont payé entre ses mains, et il a dissipé les sommes qu'il en avait reçues. On demande pour qui ces sommes ont péri, et ce qu'il faudrait décider, si, trompés eux-mêmes, ses curateurs avaient cessé d'administrer ses biens et lui avaient rendu leur compte ; enfin, si ses curateurs sont passibles des suites de sa prodigalité avant sa majorité réelle. J'ai répondu que les débiteurs qui avaient payé étaient libérés, et ne pouvaient plus être actionnés ; mais que les curateurs qui savaient qu'il était encore mineur, et avaient continué d'administrer comme tels, auraient dû l'empêcher de toucher les sommes qui lui étaient dues, et qu'il y a par conséquent action contr'eux à cet égard (1) ; cependant, s'ils s'en sont rapportés eux-mêmes aux décrets du président, qu'ils aient cessé leurs fonctions, et rendu leurs comptes, il en sera d'eux comme des autres débiteurs, et ils ne pourront point être actionnés ».

Cette opinion s'accorde avec le rescrit de Dioclétien et de Maximien : « vous pouvez demander la restitution en entier contre votre oncle maternel votre tuteur, dont vous avez reçu les comptes, n'étant point d'ailleurs encore majeur ; parce que, comme votre tuteur et votre oncle, il ne pouvait pas ignorer votre âge : or vous pouvez l'actionner ainsi que ses héritiers, si le tems fixé pour demander la restitution n'est pas expiré.

XLIV. De telles dispositions sont applicables au mineur qui s'est faussement dit majeur.

---

(1) En faveur du mineur.

Minori autem qui non per mendacium, sed quia ita existimabat, persuasit se esse majorem, non denegatur restitutio.

Hinc Alexander cuidam Maximianæ : « si, cum minor annis viginti-quinque esses, tabulis quæ sunt tuarum professionum (1) oblatis tibi, ætatem quasi major annis viginti-quinque decepta probasti; in integrum restitutionem intra statutum legibus tempus, etiam post impletam ætatem, de omnibus intra eam ætatem adversus te gestis postulare, apud eum cui de ea re jurisdictio est, potes ». *l.* 1. *cod. si min. se maj.*

Item Diocletianus et Maximianus : cum circa probandum annorum numerum apud rectorem provinciæ erratum esse proponas; et in hujusmodi causis etiam filiisfamilias minoribus subveniri admissum sit; ea quæ in prece contulisti, præsidem provinciæ examinare convenit : qui, si æstimata ætate tua majorem annis falsa opinione te præsumpsisse ex probationum luce cognoverit, erga minoris personam fidem veri sequetur ». *l.* 4. *cod. d. tit.*

In causis igitur magni momenti in quibus de ætate agitur, non facile debet credere judex ei qui se majorem dicit. Sed « de ætate ejus qui se majorem viginti quinque annis dicit, causa cognita probandum est; quia per eam probationem in integrum restitutioni ejusdem adolescentis et aliis causis præjudicatur ». *l.* 43. Marcellus, *lib.* 1. *de offic. præsidis.*

XLV. His quæ diximus consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « si alterius circumveniendi causa minor ætate majorem te probare aspectu laboraveris; cum malitia suppleat ætatem, restitutionis auxilium tam sacris constitutionibus quam rescriptorum auctoritate denegari statutum est. Quod si per injuriam vel circumventionem adversarii hoc fuerit factum; durabit beneficium quo minoribus causa cognita subveniri solet. Aditus itaque præses provinciæ, probationis ætatis examinata causa; si tuum dolum non repererit intercessisse, ac te minorem tunc fuisse probaveris; causa cognita in integrum restitui providebit ».

» Si tamen in instrumento per sacramenti religionem majorem te esse asseverasti : non ignorare debes exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficium; nisi palam evidenter ex instrumentorum probatione, non per testium depositiones, te fuisse minorem ostenderis ».

---

(1) In quibus scilicet parentes diem nativitatis tuæ professi sunt. Has professiones solitas fuisse fieri apud acta publica observat D. Noodt; erant etiam et domesticæ hujusmodi professiones.

Mais la restitution est accordée au mineur qui s'est fait passer pour majeur sans mauvaise foi et parce qu'il croyait l'être.

C'est pourquoi Alexandre dit dans un rescrit adressé à une certaine Maximienne : « si étant encore mineure de vingt-cinq ans, vous avez prouvé que vous étiez majeure par des registres de famille où vous paraissiez (1) l'être en effet, vous pouvez demander la restitution en entier contre ce qui a été fait pendant votre minorité réelle, si le tems prescrit par les lois, ne s'est pas écoulé depuis votre majorité ».

Un rescrit de Dioclétien et de Maximien, porte aussi : « puisque vous dites qu'il y a eu erreur dans la déclaration de votre âge ; faite au gouverneur de la province, et qu'il est reçu en droit qu'on vient en ce cas au secours du fils de famille mineur, il est convenable de soumettre votre demande au président de la province, qui jugera si effectivement il y a eu erreur à l'égard de votre âge, et décidera dans ce cas d'après les preuves qui lui seront administrées.

Les juges ne doivent donc pas croire facilement celui qui se dit majeur, l'orsqu'il s'agit de son âge dans les affaires importantes ; mais « c'est à eux de juger en connaissance de cause s'il a réellement vingt-cinq ans, parce que ce jugement forme un préjugé pour la restitution du mineur et pour ses autres affaires ».

XLV. Ce que nous venons de dire est conforme à un rescrit de Dioclétien et de Maximien, où on lit : « si pour tromper quelqu'un, vous lui avez prouvé par les formes viriles de votre corps que vous étiez majeur, quoique vous ne le fussiez pas ; comme la malice supplée à l'âge, les rescrits et les constitutions des empereurs vous interdisent le bénéfice de la restitution ; mais si c'est par la mauvaise foi de celui avec lequel vous avez contracté, que vous avez été réputé tel, vous devez être admis en connaissance de cause, à la faveur qui s'accorde au mineur trompé ; ainsi vous vous adresserez au président de la province, qui examinera les preuves de votre âge, et s'il trouve que la mauvaise foi ne procède pas de votre fait, il prononcera la restitution en connaissance de cause, contre le contrat que vous aurez passé étant mineur ».

« Si cependant vous avez assuré par serment, dans ce contrat, que vous étiez majeur, vous ne devez pas ignorer que la restitution vous est interdite, à moins que vous ne prouviez clairement par des actes, et non par des témoins, que vous étiez mineur ».

---

(1) Ceux dans lesquels vos parens avaient inscrit le jour de votre naissance. D. Noodt observe que cette date se portait sur les actes publics, et sur des registres de famille.

» Hujusmodi autem sacramento corporaliter (1) præstito, nullum tibi superesse auxilium perspicui juris est ». *l.* 3. *cod. d. tit. si minor se majorem.*

XLVI. Est et alia causa in qua minor restitutione indignus judicatur; de qua « Papinianus ait : si major annis viginti, minor viginti-quinque, se in servitutem venire patiatur; id est, si pretium participatus est; non solere restitui. Sed hoc merito; quoniam res nec capit restitutionem, cum statum mutat (2) ». *l.* 9. §. 4. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

§. II. *Si adversus libertatem restitutio postuletur.*

XLVII. « Adversus libertatem quoque minori a prætore subveniri impossibile est ». *l.* §. 9. *fin.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

« Nisi, ex magna causa (3), hoc a principe fuerit consecutus ». *l.* 10. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

« Verum vel de dolo, vel utilis actio erit in id quod minoris interfuit non manumitti. Proinde quidquid hic haberet si non manumisisset, id ei nunc præstabitur ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Proinde in specie in qua « minor ancillam vendidit : si eam emptor manumiserit; ob hoc in integrum restitui non poterit, sed adversus emptorem quanti sua interest actionem habebit ». *l.* 48. § 1. Paul. *lib.* 1. *sent.*

Consonat quod rescribit Gordianus : « etsi minor viginti annis (ut allegas) constituta servum tuum, ab eo circumscripta, in consilio manumisisti; tamen vindictæ impositio qua libertas justa munitur, nec obtentu quidem ætatis rescindi potest. Indemnitati vero tuæ, a manumisso scilicet sarciendæ, ab eo cujus jurisdictio est, quatenus juris ratio permittit, consuli debet ». *l.* 2. *cod. si advers. libert.*

Similiter Valerianus et Gallienus : « quos retrahi in servitutem postulatis, si non in consilio causa cognita, cum minores annis viginti fuissetis, manumisistis; non per in integrum restitutionem, sed ipso jure persequi potestis. Quod si probata causa libertas præstita est; restitutio in integrum contra libertatem locum habere non potest. Si tamen in ea re culpa seu fraude liberti ejusdemque curatoris, ratio vestra læsa sit; sarciri damnum ab eo qui hoc intulit, præses provinciæ curabit : non dubitaturus etiam graviorem executionem adhibere, si quid tam aperta fraude commissum est,

---

(1) Vid. infra *n.* 52.

(2) Nam cum servus effectus sit, nullam potest implorare restitutionem in integrum; cum servi non habeant juris communionem civilis, nec pro personis habeantur.

(3) Scilicet cum, ex fraude ejus qui se manumittendum a minore domino curavit, minor, cui is servus necessarius erat, ingens damnum in re familiari passurus est.

« Mais cependant le droit vous refuse cette faveur, si vous en avez formellement prêté le serment (1) ».

XLVI. Il y a encore un autre cas dans lequel un mineur est jugé indigne de la restitution. Papinien dit : « on a coutume de ne pas restituer celui qui ayant plus de vingt ans, mais moins de vingt-cinq, permet qu'on le vende comme esclave, s'il a partagé le prix de sa vente ; ce qui est juste, parce que l'état de servitude auquel il s'est volontairement soumis, exclut cette restitution par sa nature (2) ».

§. II. *Si l'on peut demander la restitution contre la liberté qu'on a donnée.*

XLVII. « Le mineur ne pourra pas non plus être restitué contre la liberté qu'il aura donnée à un de ses esclaves ».

« A moins que le prince ne juge à propos de lui accorder cette grace pour de grandes raisons (3) ».

« Mais le mineur aura l'action du dol, ou une action utile pour le tort qu'il souffre de cet affranchissement, et il doit recouvrer tout ce qu'il aura perdu par le fait de ce même affranchissement ».

Ainsi dans l'espèce où « un mineur a vendu une esclave que l'acheteur a affranchie, ce mineur n'aura pas la restitution en entier ; mais il aura une action contre l'acheteur, pour ce qu'il aura perdu en vendant cette esclave ».

C'est ce que dit un rescrit de Gordien : « quoique, comme vous l'annoncez, vous fussiez mineure de vingt ans, lorsque votre esclave vous a induite à l'affranchir solemnellement, la liberté ainsi donnée, ne peut pas être rescindée à raison de votre âge ; mais le juge compétent peut vous accorder, selon le droit, une action en indemnité contre cet esclave affranchi ».

Valérien et Gallien disent aussi : « si vous n'avez pas affranchi devant le magistrat et en connaissance de cause, ceux que vous voulez remettre en servitude parce que vous étiez mineur de vingt ans lorsque vous les avez affranchis, vous ne pouvez pas y parvenir par la voie de la restitution en entier ; mais vous avez contre eux une action en droit : la restitution en entier n'a pas lieu contre la liberté donnée pour de justes causes ; mais si vos intérêts ont été lésés par la fraude ou le dol quelconque de votre affranchi ou de son curateur, le président de la province le condamnera à réparer

(1) Voyez ci-après, *n.* 52.

(2) Car étant devenu esclave, il n'a pas qualité pour obtenir la restitution en entier, les esclaves n'ayant plus aucuns droits civils, et n'étant plus regardés que comme des choses aux yeux de la loi.

(3) Comme par exemple, si cet esclave était nécessaire au mineur, s'il s'est fait un grand tort en l'affranchissant, et si c'est par la fraude de ce même esclave qu'il a été engagé à l'affranchir.

ut puniendum in liberto crimen deprehendatur ». *l.* 3. *cod si advers. libert.*

XLVIII. Quod diximus adversus libertatem restitutionem non competere, sic accipe cum manumissio jam secuta est. Quod si non sit secuta; potest restitui minor adversus obligationem manumittendi quam contraxit.

Hinc « si minor viginti-quinque annis servum suum, qui pluris est quam in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit, et legatum acceperit : non cogendum libertatem præstare, si legatum reddere paratus sit. Julianus respondit : ut quemadmodum majoribus liberum sit non accipere, si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur». *l.* 33. Aburnius-Valens, *lib.* 6. *fideicommiss.*

Similiter rescribunt Severus et Antoninus : « si post decretum prætoris viri clarissimi qui fideicommissariam libertatem deberi pronunciavit, secundus (quem conditioni non paruisse conquereris) manumissus non est; ætas tua litis instaurationem admittit. Quod si libertatem, quamvis indebitam, dedisti; non posse eam revocari intelligis : sed damnum quod ob eam causam illatum est, judicio negotiorum gestorum a curatoribus tuis sarciendum ». *l.* 1. *cod. si advers. libert.*

XLIX. Sicut adversus libertatem non restituitur minor : ita etiam « in judicio de liberali causa sententiam pro libertate latam, ne quidem prærogativa minoris ætatis sine appellatione posse rescindi ambigi non potest ». *l. fin. cod. si advers. libert.* Diocl. et Maxim.

Unde Macer : « illud sciendum est neque pupillum neque rempublicam cum pro libertate judicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam : idque ita rescriptum est ». *l.* 9. *ff. de appellat. et relat. lib.* 2. *de appell.*

§. III. *Aliæ causæ referuntur adversus quas minor frustra restitui velit.*

L. Quemadmodum supra vidimus minorem adversus delictum non restitui, ita adversus omissam ex delicto vindictæ persecutionem non restituitur.

Unde Tryphoninus : « auxilium in integrum restitutionis executionibus pœnarum (1) paratum non est : ideoque injuriarum judicium semel omissum repeti non potest ». *l.* 37. *lib.* 3. *disput.*

« Sed et (in) sexaginta diebus præteritis in quibus jure (2) mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, denegatur ei in integrum restitutio. Quod jus omissum si nunc repe-

(1) Illarum scilicet quas ultionis causa persequimur, ut notat Cujacius ad hanc *leg.*

(2) Vid. *tit. ad leg. Juliam de adulteriis*, infra *lib.* 48.

le dommage, ou même à de plus grandes peines, si la mauvaise foi qu'il a employée paraît le mériter ».

XLVIII. Ce que nous avons dit que la restitution n'a pas lieu contre la liberté, s'entend de la liberté déjà donnée, et le mineur peut être restitué contre l'obligation d'affranchir un esclave, tant qu'il ne l'a pas encore affranchi.

C'est pourquoi, « si un mineur ayant moins de vingt-cinq ans a reçu un legs à la condition d'affranchir un esclave d'une valeur supérieure au legs, il n'est pas forcé d'affranchir son esclave s'il aime mieux rendre le legs. Julien a répondu que ce mineur était, comme les majeurs, le maître de refuser ce legs s'il ne voulait pas affranchir son esclave, et qu'il pouvait même rendre le legs s'il l'avait reçu, et ne pas affranchir son esclave ».

Sévère et Antonin disent aussi dans un rescrit : « si celui à qui un décret du préteur vous ordonnait d'accorder la liberté en vertu d'un fidéicommis, n'a pas été affranchi, parce que, comme vous le dites, il n'avait pas rempli la condition, vous pouvez être restitué, à raison de votre âge ; mais si vous la lui avez donnée, quoique vous ne la lui dussiez pas, vous comprenez que vous ne pouvez pas la révoquer, et vous pouvez seulement exercer l'action de la gestion des affaires contre vos curateurs, pour faire réparer le tort que vous avez éprouvé ».

XLIX. Comme le mineur ne peut pas être restitué contre la liberté qu'il a donnée, de même « il n'est pas douteux qu'un jugement qui a accordé la liberté, ne peut pas être réformé, même sous prétexte de minorité, si ce n'est sur l'appel ».

C'est pourquoi Macer dit : « il faut savoir que ni votre pupille, ni la république elle-même, ne peuvent être restitués contre la liberté donnée par un jugement, et qu'il faut appeler de ce jugement, suivant que l'ont décidé plusieurs rescrits ».

§. III. *Il y a encore d'autres causes contre lesquelles le mineur ne peut pas être restitué.*

L. Comme nous avons vu qu'un mineur n'était pas restitué contre un délit, de même il ne peut pas l'être contre sa négligence à demander la réparation d'un délit.

C'est pourquoi Tryphoninus dit : « la restitution n'est point accordée à celui qui a négligé de poursuivre une peine (1); ainsi le mineur ne peut pas être admis à intenter une action en injures qu'il n'aura pas exercée dans le tems prescrit ».

« La restitution est encore refusée à un mari mineur, après les soixante jours, pendant lesquels il peut accuser sa femme d'adultère, sans calomnie (2), parce que demander la permission

(1) D'une peine dont on poursuit l'exécution, comme l'observe Cujas sur cette loi.

(2) Voyez ci-après, le titre de la loi Julia sur les adultères.

tere vult; quid aliud quam delicti veniam, id est calumniæ deprecatur (1)? Et cum neque in delictis, neque in calumniatoribus prætorem succurrere oportere certi juris sit, cessabit in integrum restitutio ». *d. l.* 37. §. 1.

LI. Non restituitur minor adversus omissam a se solutionem pignoris, et ab eo cui heres extitit constituti, et a creditore distracti.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « rem quam a patre vestro quondam creditor ejus obligatam sibi distraxit, per ætatem vestram postulantium revocari, desiderium non habet rationem : quod juris est etiamsi extraneo successistis. Nam si creditor non bona fide versatus est, ipsum magis vel tutores sive curatores vestros qui hanc venumdari passi sunt, convenire ». *l.* 2. *cod. si advers. vendit. pign.*

Tamen ob enorme damnum hoc casu concedetur restitutio.

Ita enim iidem rescribunt : « etiam adversus venditiones pignorum quæ a creditoribus fiunt minoribus subveniri, si tamen magno detrimento afficiantur, jam pridem placuit. Si igitur pignori captis prædiis ac distractis, enorme damnum ex hujusmodi venditione passos vos ostenderitis; præsertim cum hodie minores vos esse affirmetis; auxilium restitutionis vobis impertietur ». *l.* 1. *cod. d. tit.*

Maxime autem restituitur minor, si creditor qui distrahebat, collusit cum emptore ut minori pretio quam par est distraheretur. Et hoc obtinet etiamsi fiscus vendiderit.

Hoc rescribunt Diocletianus et Maximianus. Ita illi : « edicto (2) quidem divi Marci parentis nostri res minorum exceptæ, nihil tuum adjuvant desiderium : si quidem debiti causa patris minoris, vel etiam ipsius; prædia venumdata quinquennii præscriptionis nullam admittunt quæstionem. Sed quoniam per collusionem sive fraudem tunc temporis procuratoris nostri, nimis exiguo pretio fundum tuum cum mancipiis venumdatum asseveras; si aditus rationalis noster tuis adesse fidem allegationibus, nec servatam solemnitatem hastarum animadverterit, fisco te satisfaciente; revocata venditione fundum tibi restitui jubebit ». *l.* 3. *cod. si advers. fisc.*

---

(1) Id est, deprecatur veniam improbe et calumniose faciendi. Nam qui post tempus ultionis indultum adhuc eam expetit, improbe et calumniose facere videtur. Ita Cujacius.

(2) Quo cavetur ut qui emit a fisco, sit post quinquennium securus.

d'intenter cette action après l'avoir négligée, ce serait demander celle de commettre une calomnie (1), et que, comme il est certain que le préteur ne vient pas au secours des mineurs coupables ou calomniateurs, on ne doit point leur donner le moyen de le devenir, en leur accordant la restitution ».

LI. Le mineur ne doit pas non plus être restitué quand il a négligé de délivrer un gage fourni par celui dont il est devenu héritier, et vendu par le créancier à qui il avait été donné.

C'est ce que disent Dioclétien et Maximien : « votre demande en restitution contre un créancier qui a vendu le gage que votre père lui avait donné, n'est pas fondée, quoique vous fussiez mineurs, et il en serait de même quand vous auriez hérité d'un autre, parce que si ce créancier a agi avec mauvaise foi, il faut vous en prendre à vos tuteurs ou curateurs qui l'ont souffert ».

Cependant le mineur serait restitué dans ce cas, s'il avait éprouvé un tort considérable.

Car un rescrit des mêmes empereurs porte : « il a été décidé depuis long-tems que les mineurs pouvaient être restitués, même contre la vente des gages donnés à leurs créanciers, mais seulement lorsque cette vente leur a porté un préjudice considérable. Si donc vous avez éprouvé une grande perte de la vente des fonds de terre donnés en gages à vos créanciers, et que les preuves en soient fournies, on vous accordera la restitution, surtout parce que vous affirmez que vous êtes encore actuellement mineurs ».

Cette restitution a principalement lieu, lorsque le créancier vendeur était de connivence avec l'acheteur pour vendre à vil prix; ce qui a lieu même contre le fisc.

Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « l'exception (2) portée dans le rescrit de Marc-Aurèle, notre aïeul, en faveur des biens appartenant à des mineurs, ne justifie point votre demande, puisque les propriétés du père d'un mineur et celles de ce mineur lui-même, vendus pour l'acquit d'une créance, ne peuvent plus être réclamés après cinq ans; mais puisque vous assurez que, par la collusion ou la fraude de notre procureur actuel, vos biens ont été aliénés à vil prix, notre intendant à qui vous vous adresserez, annullera la vente, et vous fera rendre ces mêmes biens, sous condition de payer ce qui était dû au fisc, s'il reconnaît la vérité des faits que vous alléguez, et que la vente n'ait pas été faite avec les formalités requises ».

---

(1) C'est-à-dire, la permission d'agir d'une manière calomnieuse et criminelle; car celui qui veut intenter une action pénale après avoir laissé écouler le tems prescrit pour l'intenter, est censé agir d'une manière criminelle et calomnieuse. C'est ce que dit Cujas.

(2) Portant que celui qui a acheté du fisc, ne peut plus être troublé après cinq ans.

LII. Denique in his causis in quibus minor jusjurandum corporaliter præstitit, non restituitur.

Ita enim Alexander : « si minor annis viginti quinque, emptori prædii cavisti nullam de cætero te esse controversiam facturum : idque etiam jurejurando corporaliter præstito (1) servare confirmasti : neque perfidiæ, neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti (2) ». *l.* 1. *cod. si advers vendition.* Alexander.

SECTIO III.

De forma et effectu restitutionis quæ minoribus datur.

§. I. *De forma restitutionis.*

LIII. Ait prætor : « *uti quæque res erit, animadvertam.* Unde liquet quod ex hoc edicto nulla propria actio vel cautio (3) proficiscitur : totum enim hoc pendet ex prætoris cognitione (4) ». *l.* 24. §. 5. Paul. *lib.* 1. *sent.*

« Causa enim cognita, et præsentibus adversariis, vel si per contumaciam desint, in integrum restitutiones perpendendæ sunt ». *l.* 13. *v. causa.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Quod si nemine eorum adversus quos restitutio postulatur, nec præsente, nec vocato concedatur; nihil agitur.

Hinc « si hereditate patris, ætatis beneficio in integrum restitutus, abstinuit se ; nemine de creditoribus paternis præsente, vel ad agendum a præside evocato : an ea restitutio recte facta videatur, quæritur ? Herennius Modestinus respondit : cum, non evocatis creditoribus, in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur; minime id creditoribus præjudicasse ». *l.* 29. §. 2. Modestin. *lib.* 2. *resp.*

§. II. *Quomodo restitutio fieri debeat, et ad quæ producatur ejus effectus.*

LIV. « Restitutio ita facienda est ut unusquisque integrum jus suum recipiat ». *l.* 24. Paul. *lib.* 1. *sentent.*

Enimvero « qui restituitur in integrum sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro : et ideo quidquid ad eum pervenit vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu hoc debet restituere ». *l.* 1. *cod. de reputationibus quæ, etc.* Antoninus.

---

(1) Tactis Deorum aris.

(2) Restitutio igitur hoc casu denegabitur : scilicet cum solo ætatis lubrico minor captus est. Quod si dolo ejus cum quo contraxit captus esset, non ideo minus posset minor opponere exceptionem doli. *l. ult. cod. de transaction. l. ult. cod. de non numerata pecunia.*

(3) Quæ instar actionis obtinet.

(4) Id est, prætor non dat ex hac causa ordinariam actionem, sed ipse extra judiciorum ordinem cognoscit.

LII. Enfin, le mineur n'est point restituable contre les causes où il s'est engagé par un serment formel à ne point réclamer.

« Si, dit Alexandre, étant mineur de vingt-cinq ans, vous avez promis à l'acquéreur de votre fonds de terre, de ne point le troubler, et avez accompagné cette promesse d'un serment exprès (1), vous n'avez pas dû espérer me rendre fauteur d'une perfidie et d'un parjure (2) ».

SECTION III.

De la forme et des effets de la restitution accordée aux mineurs.

§. I. *De la forme de la restitution.*

LIII. Le préteur dit : « *uti quæque, etc.*, c'est-à-dire, j'examinerai préalablement la nature de chaque affaire avant de prononcer; d'où suit que cet édit n'accorde ni action ni caution (3), et laisse tout à décider au préteur en connaissance de cause (4) ».

« Car les restitutions en entier sont accordées en connaissance de cause, les parties intéressées présentes ou duement appelées ».

Si ces parties intéressées ne sont ni présentes ni appelées, le préteur n'accorde point la restitution.

C'est pourquoi « si un mineur après s'être immiscé dans la succession de son père, s'est fait restituer à l'effet de s'en abstenir, sans qu'aucun des créanciers héréditaires fût présent ou duement appelé sur la citation du président, on demande si cette restitution est valable. Hérennius Modestinus répond que cette restitution ne peut nuire aux créanciers qui n'ont été ni appelés ni présens ».

§. II. *Comment la restitution doit être accordée, et à quoi s'étendent ses effets.*

LIV. « La restitution en entier s'accorde de manière que chacun rentre dans l'intégralité de son droit ».

En effet, « celui qui est restitué en entier, doit être remis hors de perte, mais sans conserver de profit; de sorte qu'il doit restituer tout ce qu'il a reçu en vendant, achetant, ou en faisant tout autre contrat ».

---

(1) La main sur les autels des dieux.

(2) La restitution sera refusée dans ce cas, si le mineur n'a été trompé que par la fragilité de son âge; mais s'il a été surpris par la mauvaise foi de celui avec qui il a contracté, il n'en pourra pas moins lui opposer l'exception du dol.

(3) Qui ait force d'action.

(4) C'est-à-dire, que le préteur ne donne point d'action pour cette cause, et qu'il en connaît extrajudiciairement.

Et quod de contractibus dicitur, dic et quoad cætera omnia.

EXEMPLUM PRIMUM.

Primum exemplum sit in emptione venditione : et 1°. quidem in venditione.

LV. « Si minore pretio quam oportet, vendiderit adolescens; emptor quidem juberi debebit prædia (1) cum fructibus restituere; juvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est ». *l.* 27. §. 1. *v. item.* Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

Sed etsi locupletior factus non sit, non facile pretii restitutio minori remittitur.

Unde Ulpianus : « si minor in vendendo fundo circumscriptus restituetur; jubeat prætor emptorem fundum cum fructibus reddere, et pretium recipere : nisi si tunc dederit cum eum perditurum non ignoraret; sicuti facit in ea pecunia quæ ei consumpturo creditur. Sed parcius in venditione : quia æs alienum ei solvitur, quod facere necesse est : credere autem non est necesse. Nam etsi origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit; si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo emptor damno afficiendus est ». *sup. d. l.* 24. §. 4. *v. itaque.*

Ita demum autem tenetur minor qui restitutionem impetravit, pretium reddere, si de eo statuerit prætor.

Hinc in ea specie : « interposito curatore adolescens fundum Titio vendidit; postea agnita fraude in integrum restitutus in possessionem induci jussus est : quæro an, cum ex hac venditione melior factus non est, neque in rem suam quidquam versum probetur, pretium emptori restituere non debeat? Modestinus respondit : pretium fundi ab adolescente venumdati, si rationibus ejus non profuit, nec quidquam de eo a judicante de in integrum restitutione statutum est, emptorem frustra postulare ». *l.* 32. §. 4. *ff. de administ. et peric. tut.* Modest. *lib.* 6. *respons.*

LVI. Hactenus de casu quo minor ipse vendidit. Quod si tutor aut curator ejus vendidit; non tenetur minor ad restitutionem pretii, nisi quatenus ad ipsum pervenit : tutor aut curator in reliquum tenetur.

Unde Scævola in ea specie in qua curator prædia sibi communia cum Seïo et Sempronio quorum curam administrabat, vendi-

(1) Atqui non possunt alienari? Solve : vel urbana erant quorum, jure Pandectarum, alienatio non prohibebatur; vel, si rustica erant, prætor decreto interposito propter causam æris alieni permiserat venditionem : sed in pretio captus est minor.

Ce qu'on dit ici des contrats, s'entend de tous autres actes.

PREMIER EXEMPLE.

Nous en prendrons le premier exemple dans l'achat et la vente; et d'abord dans la vente.

LV. « Si un mineur a vendu à vil prix des fonds de terre (1), l'acheteur doit les restituer avec les fruits qu'il en a recueillis, et le vendeur restituer ce qu'il a reçu du prix, jusqu'à concurrence des avantages qu'il en a retirés ».

Mais quand le mineur n'en aurait pas augmenté sa fortune, il serait difficilement dispensé de le rendre.

Ce qui fait dire à Ulpien : « si on restitue un mineur trompé dans la vente d'un fonds de terre, le préteur fera restituer ce fonds à l'acquéreur, et le prix au vendeur ; à moins qu'en le payant, l'acheteur ne sût qu'il serait perdu ; comme celui qui prête de l'argent à un mineur pour le dépenser. Il n'en est cependant pas du prix d'une vente, qui est une dette qu'on ne peut se dispenser de payer, comme d'un prêt qu'on n'était pas forcé de faire, et si l'origine du contrat de vente était tel qu'il dût être annullé, mais qu'il y ait eu nécessité d'en payer le prix, l'acheteur ne doit pas en supporter la perte entière ».

Le mineur qui demande la restitution contre une vente, est seulement tenu de restituer le prix qu'il a reçu, lorsque le préteur l'a ainsi ordonné.

C'est pourquoi dans cette espèce, « un mineur assisté de son curateur a vendu un fonds de terre à Titius; il a été ensuite engagé à demander la restitution contre cette vente, dans laquelle on avait reconnu qu'il y avait eu fraude, et a été remis en possession du fonds vendu : on demande si n'étant pas devenu plus riche, et le prix de cette même vente n'ayant pas été employé pour ses intérêts, il doit encore le rendre. Modestinus répond que l'acheteur ne peut pas le lui redemander, puisqu'il n'a point été employé pour ses affaires, et que le juge appelé à prononcer sur la restitution n'a rien ordonné à cet égard ».

LVI. Jusqu'ici nous n'avons parlé que du mineur qui a vendu lui-même. Lorsque c'est son tuteur ou son curateur, il n'est tenu de la restitution du prix, qu'à la concurrence de ce qu'il a reçu, et son tuteur ou curateur doit rendre le reste.

C'est pourquoi Scævola, dans l'espèce d'un curateur qui a vendu un fonds de terre qui lui appartenait en commun avec

---

(1) Or les fonds de terre d'un mineur ne peuvent pas être vendus ; qu'on résolve cette difficulté. Ces fonds de terre étaient dans la ville, et l'aliénation en était permise par le droit des Pandectes, ou étaient situés dans la campagne, et le préteur en avait par son décret permis la vente pour payer les dettes ; mais le mineur a été trompé sur le prix.

dit : « quæro, inquit, emptor utrum a Seïo et Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet; an vero ab herede curatoris? Respondi : heredes quidem curatoris teneri : verum in Seium et Sempronium, pro parte qua eorum fundus fuit, actiones dandas. Utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset ». *l.* 47. §. 1. Scævola, *lib.* 1. *resp.*

Sive autem tutor, sive ejus auctoritate minor vendiderit; restitutione impetrata, sumptus necessarii in rem facti, nec non utiles quatenus res melior facta est, emptori refundi debent.

Verum Modestinus respondit : « sumptibus voluptatis causa ab emptore factis adolescentem onerandum non esse. Qui tamen ab eodem ædificio ita auferri possunt ut in facie pristina, id est quæ fuit ante venditionem, ædificium esse possit; emptori auferre permitti oportere ». *l.* 32. §. 5. *ff. de administr. et peric. tut.* Modest. *lib.* 6. *respons.*

LVII. Vidimus quomodo restituatur minor adversus suæ rei venditionem.

2°. Quod si adversus emptionem restituatur : sive sua pecunia, sive ea quam mutuo acceperat, rem comparaverit; ita fieri restitutionem docet Gaius :

« Prædium quoque si ex ea pecunia (mutuo accepta) pluris quam oporteret emit; ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium, ita ut sine alterius damno etiam creditor a juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat, si sua pecunia pluris quam oportet emerit. Ut tamen, hoc et superiore casu, venditor qui pretium reddidit, etiam usuras quas ex ea pecunia percepit aut percipere potuit, reddat : et fructus quibus locupletior factus est juvenis, recipiat ». *l.* 27. §. 1. *v. prædium.* Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

Cum autem restitutio sic fieri debeat, ut emptor et venditor suum unusquisque recipiat; hinc sequens circa venditionem servi quæstio :

« Quid si minor viginti quinque annis, major viginti, hac lege vendiderit ut manumittatur : (ideo proposui majorem viginti, quoniam et Scævola scribit *lib.* 14 Quæstionum, et magis est ut sententia constitutionis D. Marci (1) ad Aufidium Victorinum hunc, id est, minorem viginti annis non complectatur (2) : quare) videndum an majori viginti annis subveniatur? Et, si qui-

(1) Quæ jubet ut servus hac lege venditus ut manumittatur, si manumissus non erit, perveniat ipso jure ad libertatem

(2) Hæc constitutio non complectitur venditiones sub conditione manumittendi factas a minore viginti annis; quia cum is lege Ælia-Sentia

Seïus et Sempronius dont il gérait la curatelle, dit : « on demande si l'acheteur doit recevoir son remboursement et les intérêts, de Seïus et de Sempronius, ou de l'héritier de leur curateur. Je réponds que c'est des héritiers de leur curateur ; mais que les mineurs sont tenus en raison de la portion qui leur appartenait, en supposant qu'ils en aient reçu le prix ».

Mais bien que ce soit le tuteur ou le mineur autorisé qui ait vendu, si ce dernier s'est fait restituer contre la vente, les dépenses nécessaires, et même les dépenses utiles par lesquelles la chose est devenue d'autant meilleure, doivent être remboursées à l'acquéreur.

Mais « Modestin répond que si cet acquéreur a fait des dépenses d'agrément, le mineur ne doit pas en souffrir, et que cependant on doit permettre à l'acquéreur de reprendre les objets de cette nature qui peuvent être retirés de la maison, pourvu qu'elle n'en devienne pas d'une moindre valeur qu'avant la vente ».

LVII. Nous avons vu comment le mineur est restitué contre la vente de sa chose.

2°. Gaius nous apprend comment il est restitué contre un achat qu'il a fait avec son argent, ou avec de l'argent emprunté.

« Si un mineur a acheté avec l'argent qu'il avait emprunté, un fonds de terre, et l'a payé plus qu'il ne valait, on forcera le vendeur à le reprendre, après lui en avoir rendu le prix, de manière que le créancier retire son argent des mains du mineur, sans faire tort à personne. On voit par là ce qu'il faut observer si le mineur avait acheté trop cher l'objet acquis de ses deniers, de manière cependant que le vendeur condamné à rendre le prix, doit rendre en même-tems les intérêts qu'il a perçus ou dû percevoir, et le mineur les fruits dont il a retiré quelqu'avantage ».

Mais comme la restitution doit s'accorder de manière que l'acheteur et le vendeur reçoivent chacun ce qui lui appartient, on fait cette question sur la vente d'un esclave.

« Que doit-on décider à l'égard d'un individu, âgé de moins de vingt-cinq ans, mais en ayant cependant plus de vingt, lequel a vendu un esclave sous la condition de l'affranchir ? On propose un mineur de cette espèce, parce que c'est ainsi que le suppose Svævola, et que l'ordonnance de l'empereur Marc-Aurèle, adressée à Aufidius Victorinus (1), ne paraît en effet concerner que les personnes qui ont moins de vingt-cinq ans (2). Ainsi,

(1) Qui ordonne que l'esclave vendu à condition d'être affranchi devienne libre de droit sans affranchissement.

(2) Cette constitution ne comprend pas les ventes faites par le mineur de vingt ans, sous la condition d'affranchir, parce que la loi *Ælia-Sentia*

dem ante desideret (1) quam libertas competat, audietur : sin vero postea, non possit (2). Item quæri potest, si is qui emit hac lege, minor sit; an restitui possit? Et, si quidem nondum libertas competit, erit dicendum posse ei subveniri : sin vero posteaquam dies venit ; voluntas majoris venditoris libertatem imponit (3) ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Et hæc quidem de emptiône et venditione.

SECUNDUM EXEMPLUM.

LVIII. Adversus dationem in solutum quomodo restitutio fiat, docet Ulpianus :

« Prædia patris sui minor annis viginti quinque, ob debita rationis tutelæ aliorum quam pater administraverat, in solutum inconsulte dedit. Ad suam æquitatem per in integrum restitutionem revocanda res est ; usuris pecuniæ, quam constiterit ex tutela deberi, reputatis, et cum quantitate fructuum perceptorum compensatis ». *l.* 40. §. 1. Ulp. *lib.* 5. *opin.*

TERTIUM EXEMPLUM.

LIX. Quomodo autem fit restitutio adversus obligationem quam minor ex mutuo accepta pecunia contraxit?

« Si pecuniam quam mutuam minor accepit, dissipavit ; denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem. Quod si egenti minor crediderit (4), ulterius procedendum non est quam ut jubeatur juvenis actionibus suis quas habet adversus eum cui ipse credidisset, cedere creditori suo (5) ». *l.* 27. §. 1. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

Observa, restitutionem concessam adversus obligationem sortis, non porrigi ad usuras ex hac causa solutas; si de his non actum est.

Ita Scævola : « Lucius Titius Gaio Seïo minori annis viginti-quinque pecuniam certam credidit, et ab eo aliquantum usurarum nomine accepit : et Gaii Seïi minoris heres adversus Publium

---

prohibeatur servos suos manumittere, nisi causa apud consilium probata, non potest sub ea conditione vendere : ne fraudem faciat legi quæ ipsi interdicit manumittere.

(1) Restitui adversus venditionem quam sub ea conditione fecit.

(2) Quia, cum libertas jam competierit, non potest servum suum per restitutionem recipere.

(3) Id est, ex constitutione D. Marci illum ipso jure perducit ad libertatem. Non potest igitur amplius emptor minor restitui, cum jam fieri non possit unusquisque suum recipiat.

(4) Hanc pecuniam quam ipse mutuo accepit.

(5) Quod si utiliter in rem suam hanc pecuniam vertit minor ; cessat restitutio, cum non sit captus.

voyons si le mineur de vingt ans doit être restitué? Il le sera s'il le demande, avant que l'esclave soit affranchi (1); mais après ce tems sa demande sera rejettée (2). On peut encore mettre en question si on devrait restituer celui qui a acheté l'esclave à cette condition, dans le cas où il serait mineur lui-même. Il pourra l'être aussi s'il le demande avant le tems ou l'esclave doit être affranchi; mais s'il se présente après, cet esclave sera libre par la seule volonté du vendeur supposé majeur (3) ».

Voilà ce qui regarde l'achat et la vente.

SECOND EXEMPLE.

LVIII. Ulpien nous apprend comment la restitution s'accorde contre un paiement.

« Un mineur âgé de moins de vingt-cinq ans a donné inconsidérément des terres de son père pour s'acquitter de sommes que son père, en vertu d'un compte de tutelle, devait à des mineurs dont il avait été le tuteur. L'équité doit diriger la restitution en entier en pareil cas, et il faut compenser les intérêts du reliquat de compte avec les fruits des fonds de terre donnés en paiement ».

TROISIÈME EXEMPLE.

LIX. Comment se fait la restitution contre l'obligation qu'un mineur a contractée en empruntant de l'argent.

« Si un mineur a dissipé de l'argent qu'il avait emprunté, le proconsul doit refuser de donner action contre lui à son créancier; mais s'il a prêté cet argent à quelqu'un qui en avait besoin (4), on ne peût plus le condamner qu'à céder à son créancier les actions qu'il peut exercer contre son débiteur (5) ».

Observez que la restitution accordée contre l'obligation du sort principal ne s'étend pas aux intérêts déjà payés, s'il n'y a point eu de poursuites à cet égard.

« Lucius Titius, dit Scævola, a prêté une certaine somme à Gaius Seïus, mineur âgé de moins de vingt-cinq ans. Il en a reçu quelques intérêts; l'héritier de Gaius Seïus s'est fait restituer en

---

lui défendant d'affranchir les esclaves sans y être autorisé par le magistrat, il ne peut pas les vendre sous cette condition, puisqu'il agirait contre la loi qui lui défend de les affranchir lui-même.

(1) S'il demande à être restitué contre la vente faite sous cette condition.

(2) Parce que la liberté appartenant déjà à l'esclave, il ne peut pas être restitué dans le droit de le reprendre.

(3) C'est-à-dire, que par la constitution de Marc-Aurèle, l'esclave est libre de droit, et que l'acheteur même ne peut plus être restitué, puisque chacun ne peut plus recevoir ce qui lui appartient.

(4) Cet argent qu'il avait emprunté.

(5) Si le mineur a utilement employé cet argent, il n'y a plus lieu à la restitution, puisqu'il n'a point été trompé.

Mævium a præside provinciæ in integrum restitutus est, ne debitum hereditarium solveret; nec quidquam de usuris ejusdem sortis, quas Seïus minor annis viginti-quinque exsolveret, repetendis tractatum apud præsidem aut ab eo est pronunciatum; quæro an usuras, quas Gaius Seïus minor annis viginti quinque, quoad viveret, creditori exsolveret, heres ejus repetere possit? Respondit : secundum ea quæ proponerentur, condici id quod usurarum nomine defunctus solvisset, non posse. Item quæro, si existimes repeti non posse, an ex alio debito heres retinere eas possit? Respondit : nec hoc quidem ». *l. fin.* §. *fin. ff. de condict. indeb.* Scævola, *lib.* 5. *digest.*

QUARTUM EXEMPLUM.

LX. De restitutione minoris adversus suam intercessionem, ita rescribit Antoninus : « sed et si intercessor minor viginti-quinque annis intervenerit, in veterem debitorem debet restitui actio ». *l.* 1. §. 1. *cod. de reput. quæ in jud.*

Et quidem etsi temporalis actio fuit, restitui debet; sed pro eo duntaxat tempore quod supererat cum novatio facta est. Hoc discimus ex specie sequenti.

« Junius Diophantus Pomponio suo salutem. Minor viginti-» quinque annis novandi animo intercessit pro eo qui temporali » actione tenebatur, tunc cum adhuc supererant decem dies : et » postea in integrum restitutus est. Utrum restitutio, quæ cre-» ditori adversus priorem debitorem datur, decem dierum sit, » an plenior? Ego didici, ex tempore in integrum restitutionis » tantumdem temporis præstandum quantum supererat. Tu quid » de eo putas, velim rescribas ». Respondit : « sine dubio, quod » de temporali actione in qua intercessit minor, sensisti, puto » verius esse. Ideoque et pignus quod dederat prior debitor, » manet obligatum ». *l. fin.* Pompon. *lib.* 9. *epist. et variar. lection.*

QUINTUM EXEMPLUM.

LXI. Si adversus transactionem restitutio detur; non solum minori, sed et ei adversus quem restitutio datur, omnes actiones et exceptiones, quas ad invicem habebant, restituuntur.

Ita enim rescribunt Diocletianus et Maximianus : « si ex persona minorum in integrum restitutio adversus transactum, propter ætatis auxilium, imploretur : tibi quoque agenti ex integro, vel replicatione contra exceptionem pacti (1); vel, si peremptam

(1) Scilicet, si minor excipiat de pacto in transactione contento ; replicabit alter : *si non adversus hanc transactionem restitutionem impetraverit.*

entier par le président de la province, contre Publius Mævius, à l'effet de ne point payer cette dette héréditaire, en principal et en intérêts, et Seïus mineur de vingt-cinq ans, avait payé les intérêts. L'héritier de Gaius Seïus les répétait devant le président; on demandait si cet héritier de Gaius Seïus était fondé à répéter ces intérêts que Gaius Seïus, âgé de moins de vingt-cinq ans, avait payés pendant sa vie. J'ai répondu d'après l'exposé, que cet héritier ne pouvait pas actionner pour ces mêmes intérêts. On demandait encore, si d'après cette décision, l'héritier pouvait les retenir sur une autre dette. J'ai répondu que cette retenue n'était point admissible ».

QUATRIÈME EXEMPLE.

LX. Antonin dit ce qui suit dans un rescrit concernant la restitution d'un mineur contre son intervention : « mais si un mineur ayant moins de vingt-cinq ans, est intervenu comme caution, on doit lui donner action contre le débiteur ».

Et il doit être restitué quand même l'action serait temporaire, mais seulement pour le tems qui restait à courir à l'époque de la novation : c'est ce qu'on voit dans l'espèce suivante :

« Junius Diophantus à son ami Pomponius, salut. Un mineur » âgé de moins de vingt-cinq ans, s'est obligé dans l'intention » d'opérer une novation pour un homme contre lequel on avait » une action qui ne devait durer qu'un certain tems, et dont il » ne restait que dix jours à courir. Ensuite il s'est fait restituer » en entier. On demande si cette restitution, qui rend au créan- » cier son action contre son premier débiteur, n'est que pour » dix jours ou pour un plus long tems. Mes maîtres m'ont appris » qu'on devait accorder après la restitution, autant de tems qu'il » en restait avant : dites-moi, je vous prie, ce que vous en pen- » sez » ; et j'ai répondu : « je pense, sans hésiter, que ce que vous » pensez vous-même à l'égard du mineur qui s'est entremis pour » arrêter l'effet d'une action temporaire, est absolument juste, » et par conséquent que le gage donné au créancier par le pre- » mier débiteur doit lui rester affecté ».

CINQUIÈME EXEMPLE.

LXI. Lorsqu'on accorde à un mineur la restitution en entier contre une transaction, on restitue non-seulement ce mineur, mais encore celui contre qui il est restitué, dans toutes les actions et exceptions qu'ils avaient avant la transaction.

Car Dioclétien et Maximien disent, dans un rescrit : « si un mineur demande à être restitué en faveur de son âge contre une transaction, il faut aussi vous restituer contre lui, ou vous accorder le droit de répliquer s'il excipe de la transaction (1), ou si

(1) Si le mineur excipe des conventions contenues dans la transaction, la partie répliquera qu'il est restitué contre cette transaction.

esse constet pristinam obligationem (1), ex instauratione negotii tributa tibi actione consulendum est ». *l.* 2. *cod. si advers. transact.*

Item Severus et Antoninus : « cum in integrum pupilla restituta, rescindi transactionem vel divisionem placuit; tu quoque actionibus quas pridem habuisti uteris ». *l.* 1. *cod. d. tit.*

SEXTUM EXEMPLUM.

LXII. Si adversus aditionem hereditatis restituatur minor; ea quidem quæ ad ipsum ex hereditate pervenerunt, eis ad quos res pertinet restituere tenetur.

Cæterum « in integrum restitutione postulata adversus aditionem a minore factam; si quid legatis expensum est, vel pretia eorum qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, a minore refundenda non sunt. Quemadmodum per contrarium cum minor restituitur ad adeundam hereditatem; quæ antea gesta erunt per curatorem bonorum decreto prætoris ad distrahenda bona secundum juris formam constitutum, rata esse habenda Calpurnio Flacco Severus et Antoninus rescripserunt ». *l.* 22. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Restitutionis autem effectus eo tantum producitur, ut qui adversus aditam hereditatem restituitur, hereditariis actionibus non conveniatur; non vero eo produci potest ut revera heres non fuerit.

Hinc « si mulier, postquam heres extitit, propter ætatem abstinendi causa in integrum restituta fuerit : servos hereditarios ex fideicommisso ab ea recte manumissos, retinere libertatem respondi (2). Nec erunt cogendi viginti aureos (3) pro libertate retinenda dependere, quam jure optimo consequi videntur. Nam et (4) si quidam ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem ab ea recuperassent; cæterorum querela contra eos qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non admittetur ». *l.* 31. Papin. *lib.* 9. *respons.*

LXIII. Vice versa, cum quis adversus repudiationem heredi-

---

(1) Per stipulationem Aquilianam.

(2) Ratio dubitandi; quod libertates testamento relictæ corruunt, si nemo existat ex testamento heres. Ratio decidendi; quod minor restitutus adversus aditionem hereditatis, manet ipso jure heres.

(3) Quod erat pretium vulgare servorum : *l.* 1. *cod. de communi servo manumisso.*

(4) Alio exemplo probat rata esse quæ minor ante restitutionem gessit scilicet, quod valeat solutio pecuniæ quam illa mulier heres solvit quibusdam creditoribus hereditariis; unde, cum valeat hæc solutio et hi creditores suum receperunt, non possunt alii creditores ab his petere ut pecuniam ipsis solutam communicent.

l'ancienne obligation est périmée (1), vous restituer dans l'action qui serait née de l'affaire sur laquelle vous aviez transigé ».

Sévère et Antonin disent aussi que « si une pupille a fait annuller une transaction ou un partage par le moyen de la restitution, sa partie est aussi restituée dans les actions qu'elle avait auparavant ».

SIXIÈME EXEMPLE.

LXII. Si un mineur s'est fait restituer contre une adition d'hérédité, il doit restituer à qui de droit ce qu'il avait reçu de la cession.

Sévère et Antonin répondent, dans un rescrit à Calpurnius Flaccus, « que si un mineur a demandé la restitution contre une adition d'hérédité, après avoir acquitté des legs et reçu de quelques esclaves affranchis le prix de leur liberté, il ne sera point tenu à cet égard de remettre les choses au premier état; comme au contraire, s'il s'est fait restituer contre la répudiation d'une succession, pour l'accepter, ce qui aura été fait précédemment par décret prétorial de la part des curateurs aux biens, sera ratifié quand même ils auraient consenti régulièrement la vente des biens héréditaires ».

Mais l'effet de la restitution empêche seulement qu'on ne puisse intenter les actions héréditaires contre celui qui s'est fait restituer contre l'adition d'hérédité, et n'empêche pas qu'il ne soit toujours réellement héritier.

Delà, « si une femme s'est portée héritière, puis s'est fait restituer comme mineure pour répudier la succession, après avoir affranchi des esclaves héréditaires à qui la liberté avait été promise, j'ai répondu que ces esclaves devaient rester libres (2), et qu'ils n'étaient pas obligés de payer les 20 *écus* d'or (3) pour conserver une liberté qu'ils avaient dû obtenir de droit; parce que (4) si quelques-uns des créanciers avaient été payés avant que cette femme eût été restituée, on n'admettrait pas les autres à partager les sommes précédemment reçues ».

LXIII. Et réciproquement si quelqu'un s'est fait restituer

---

(1) Par la stipulation Aquilienne.

(2) La raison de douter était que la liberté donnée par testament était nulle, à défaut d'héritier, et celle de décider, que le mineur restitué contre l'acceptation de la succession était néanmoins toujours héritier aux yeux du droit.

(3) Qui étaient le prix ordinaire d'un esclave.

(4) Il prouve par un autre exemple qu'on ratifiait ce qu'un mineur avait fait avant de se faire restituer; c'est-à-dire, les paiemens faits par cette femme à certains créanciers, et il suit delà que ces créanciers ayant été désintéressés, les autres ne peuvent pas leur demander de partager avec eux.

tatis restituitur, postquam alter heres extiterit : hunc tantum effectum habet restitutio, ut utiles actiones hereditariæ ei dentur; non ut is qui semel heres extitit, heres esse desinat.

Hinc quod Papinianus *lib.* 2 responsorum ait : « minori substitutum servum necessarium (1), repudiante quidem hereditatem minore, necessarium (2) fore ; et si fuerit restitutus minor, liberum nihilominus remanere : si autem prius minor adiit hereditatem, mox abstentus est; substitutum pupillo servum, cum libertate non posse heredem existere, neque liberum esse; non per omnia verum est ».

« Nam si non est solvendo hereditas; abstinente se herede, et divus Pius rescripsit et imperator noster (et quidem in extraneo (3) pupillo) locum fore necessario substituto : et quod ait liberum manere, tale est quasi non et heres maneat, cum pupillus impetrat restitutionem posteaquam abstentus est. Cum enim pupillus heres non fiat, sed utiles actiones habeat : sine dubio heres manebit qui semel extitit ». *l.* 7. §. 10. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

SEPTIMUM EXEMPLUM.

LXIV. Cum adversus sententiam restituitur minor; restitutio interdum eo porrigitur ut pignora, quæ ex causa judicati capta et distracta erant, revocentur.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « si ex causa judicati pignora minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam præsidis vel procuratoris Cæsaris : videndum an ea revocari debeant quæ distracta sunt ? Nam illud certum est pecuniam ex causa judicati solutam, ei restituendam ; sed interest ipsius corpora potius habere : et puto interdum permittendum, id est, si grande damnum sit minoris ». *l.* 9. *ibid.*

---

(1) In hac specie, minor institutus est ; et, si minor heres non erit, servus testatoris (qui ideo necessarius dicitur) heres secundo gradu scriptus est.

(2) Necessarium heredem, et proinde liberum.

(3) De extraneo pupillo magis dubitari poterat. Cum enim suus heres institutus est, et ipse servus substitutus ; substitutio servi magis videtur facta sub hac conditione *si pupillus heres cum effectu non erit ;* si quidem pupillus necessario ipso jure futurus erat heres. At substitutio facta extraneo pupillo, videbatur evanescere pupillo hereditatem adeunte. Tamen, ne bona defuncti sub hasta vænirent ; etiam in extraneo pupillo instituto substitutionem necessarii servi imperatores ita benigne interpretati sunt, ut huic locus esset si pupillus heres cum effectu non esset.

contre la répudiation d'une hérédité acceptée par un autre, cette restitution empêche seulement de diriger les actions héréditaires contre ce dernier, et n'empêche pas qu'il ne soit toujours héritier.

C'est pour cela que « Papinien dit, que si un esclave a été substitué comme héritier nécessaire (1) à un mineur, le mineur répudiant la succession, cet esclave sera héritier (2), et que si le mineur se fait restituer contre sa rénonciation, il n'en restera pas moins libre; mais que si le mineur a accepté la succession, et l'a ensuite répudiée, l'esclave substitué ne peut être héritier ni libre; et qu'il n'est pas libre; ce qui n'est pas vrai en tout ».

Car si les charges héréditaires absorbent la succession, notre empereur et Antonin-le-Pieux ont énoncé dans des rescrits qu'alors l'héritier est héritier nécessaire, même quand cet héritier serait un pupille étranger (3) : et quand on dit que l'héritier nécessaire n'en demeure pas moins libre, c'est dans le cas où il n'est pas resté héritier, parce que le pupille a été restitué contre sa répudiation, puisque le pupille n'étant point héritier, en conserve les actions utiles, et que celui qui a été héritier, reste toujours tel aux yeux de la loi ».

SEPTIÈME EXEMPLE.

LXIV. Lorsqu'un mineur a été restitué contre un jugement, la restitution qu'il obtient s'étend quelquefois jusqu'à lui faire restituer les gages qu'il avait donnés, quoiqu'ils aient été vendus en vertu de ce jugement.

C'est ce qu'enseigne Ulpien. « Si, *dit-il*, les gages d'un mineur ont été vendus en vertu de la chose jugée, et qu'il ait été ensuite restitué contre le jugement du président ou du procureur de l'empereur, on examinera s'il y a lieu à en annuller la vente; car il est certain qu'il faudrait lui faire restituer une somme qu'il aurait payée en vertu de la chose jugée, et il peut lui être plus avantageux de recouvrer son gage que le prix de ce gage. Je pense donc qu'il faut quelquefois annuller la vente des gages, c'est-à-dire quand il résulte de leur vente une grande perte pour le mineur restitué ».

---

(1) On suppose qu'un mineur a été institué, et qu'un esclave lui a été substitué s'il répudiait l'hérédité; c'est pourquoi il est dit héritier nécessaire.

(2) Héritier nécessaire et libre par conséquent.

(3) Cela était plus douteux par rapport à un pupille étranger. Lorsqu'un héritier *sien* est institué héritier, et après lui un esclave, la substitution est censée faite sous la condition que l'héritier sien répudiera la succession, puisque l'héritier sien est héritier de droit, et que la substitution faite à un pupille étranger, est censée non avenue s'il accepte l'hérédité. Cependant, les empereurs ont voulu, par une faveur spéciale afin que les biens ne fussent pas vendus à l'encan, assimiler le cas où un esclave était substitué un pupille étranger, à celui d'un esclave substitué à l'héritier sien, comme l'héritier nécessaire.

LXV. Observandum superest restitutionem non porrigi, nisi ad ea quæ cohærent rei adversus quam impetratur.

Hoc videre est in specie sequenti : « ex causa curationis condemnata pupilla, adversus unum caput sententiæ restitui volebat. Et, quia videtur in cæteris litis speciebus relevata fuisse; actor major ætate qui acquievit tunc temporis sententiæ, dicebat totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit ; si species in qua pupilla in integrum restitui desiderat, cæteris speciebus non cohæret, nihil proponi cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus est ». *l.* 29. §. 1. Modestin. *lib.* 2. *resp.*

Hinc etiam est quod, « cum minor quam quinque et viginti annis adversus eum cum quo tutelæ egit, restituitur; non ideo tutori contrarium tutelæ judicium restituendum est ». *l.* 28. Celsus, *lib.* 2. *digest.*

§. III. *Ad quas personas porrigatur effectus restitutionis.*

LXVI. Regulariter restitutionis effectus concluditur inter minorem qui restituitur, et eum adversus quem restitutionem impetrat.

Et quidem nec his prodest quibus commune cum minore erat negotium adversus quod restituitur, nisi illud sit quod divisionem non recipiat.

Hoc docet Scævola in specie sequenti : « curator adolescentium prædia (1) communia sibi, et his quorum curam administrabat, vendidit. Quæro, si decreto prætoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi : eatenus rescindi; nisi si emptor a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset ». *l.* 47. §. 1. *lib.* 1. *respons.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « si cognitis quæ *soror vestra* gessit, his consensum post viginti-quinque annos ætatis commodastis : quamvis illa minor pro portione sua restitutionis auxilium implorare possit; vobis tamen ad communicandum Edicti Perpetui beneficium, ejus ætas patrocinari non potest ». *l.* 1. *cod. si in communi eademque, etc. v. nam si.*

LXVII. Hinc est etiam quod, rescissa per restitutionem in integrum obligatione, regulariter non rescinditur obligatio fidejussorum ejus.

Unde Ulpianus : « in causæ cognitione versabitur utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his qui pro eo obligati sunt; ut

(1) Urbana scilicet.

LXV. Il reste à observer que l'effet de la restitution ne s'étend qu'aux choses inhérentes à l'objet de cette restitution.

C'est ce qu'on voit dans l'espèce suivante. « Une pupille condamnée à raison de sa curatelle, voulait être restituée contre un chef de la sentence ; et le demandeur majeur qui avait accepté le jugement en entier, disait qu'il devait être annullé en entier, parce qu'elle paraissait avoir été restituée en entier et contre tous les chefs de ce jugement. Herennius Modestinus répondit que si le chef sur lequel la pupille demandait à être restituée en entier, n'était pas inhérent aux autres, on ne voyait pas pourquoi le demandeur serait admis à faire annuller tout le jugement ».

C'est pourquoi aussi « lorsqu'un mineur âgé de moins de vingt-cinq ans est restitué contre celui avec qui il a eu un litige pour raison de la tutelle, ce dernier n'est pas pour cela réintégré dans l'action contraire de la tutelle ».

§. III. *A quelles personnes s'étend l'effet de la restitution.*

LXVI. En général, la restitution n'est applicable dans ses effets, qu'au mineur qui l'obtient, et qu'à celui contre qui il l'obtient.

Et même elle ne profite pas à ceux qui avaient un intérêt commun avec le mineur, dans l'affaire contre laquelle il a été restitué, à moins que cet intérêt commun ne puisse être par sa nature susceptible de division.

Scævola nous l'apprend dans l'espèce qui suit. « Un curateur a vendu des fonds de terre (1) dont la propriété était commune entre lui et ceux dont il gérait la curatelle. On demande, si dans le cas où les mineurs se sont fait restituer contre cette vente par décret du préteur, cette même vente est seulement rescindée pour la portion des mineurs restitués. J'ai répondu que oui, à moins que l'acquéreur ne voulût l'annuller en entier, comme n'ayant pas entendu borner son acquisition à une partie de ces fonds de terre ».

Ce qui s'accorde avec un rescrit de Dioclétien et de Maximien, où on lit : « si sachant ce qu'avait fait *votre sœur*, vous l'avez ratifié par votre consentement depuis votre majorité, bien qu'elle puisse être restituée à raison de sa minorité pour ce qui la concerne, cet avantage que lui donne l'édit perpétuel, ne vous est pas commun avec elle ».

LXVII. Delà découle ce principe que la restitution en annullant une obligation de celui qui est restitué, n'annulle pas régulièrement celle de ses cautions.

Ce qui fait dire à Ulpien que « le juge doit examiner s'il convient d'accorder la restitution seulement à celui qui l'invoque,

(1) Des fonds de terre situés dans le territoire de la ville.

puta fidejussoribus. Itaque si, cum scirem minorem, et ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo : non est æquum fidejussori in necem meam subveniri, sed potius ipsi (1) deneganda erit mandati actio (2) ».

« In summa perpendendum erit prætori, cui potius subveniat, utrum creditori an fidejussori. Nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subvenire. Hic enim velut affirmator fuit et suasor ut cum minore contraheretur ».

« Unde tractari potest minor in integrum restitutionem, utrum adversus creditorem an adversus fidejussorem implorare debebat? Et puto tutius, adversus utrumque ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Restitutionem fidejussoribus minorum non prodesse rescribunt etiam Severus et Antoninus. Ita illi : « postquam in integrum ætatis beneficio restitutus es, periculum evictionis emptori cui prædium ex bonis paternis vendidisti, præstare non cogeris. Sed ea res fidejussores, qui pro te intervenerunt, excusare non potest. Quare mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, convenieris : modo si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juvaberis (3) ». *l.* 1. *cod. de fidejussor. min.*

LXVIII. Interdum tamen restitutio quæ minoribus conceditur, et eorum fidejussoribus proficit : scilicet si dolus intercesserit creditoris. Unde Diocletianus et Maximianus : « si ea quæ tibi vendidit possessiones interposito decreto præsidis, ætatis tantummodo auxilio juvatur; non est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse : manifesti juris est utrique personæ tam venditricis quam fidejussoris consulendum (4) esse ». *l.* 2. *cod. d. tit. de fidejuss. min.*

Prodest etiam minoris restitutio ejus fidejussori, cum fidejussit pro eo, non simpliciter, sed tanquam certam assumente personam; puta tanquam pro herede. Cum enim minor hanc heredis personam per restitutionem deponit, corruente causa propter quam unice adhibitus erat fidejussor, corruit obligatio fidejussoris.

---

(1) Fidejussori.

(2) Adversus minorem.

(3) Id est, si tamen non es etiam restituendus adversus hanc obligationem mandati. Regulariter autem, ut vidimus, minor debet adversus hanc quoque obligationem restitui.

(4) Ratio disparitatis est, quod hic non favor ætatis et personæ parit exceptionem adversus creditorem, sed dolus creditoris : quæ exceptio non personalis est, sed in rem : adeoque debet fidejussoribus prodesse.

ou s'il faut en étendre le bénéfice à ceux qui se sont obligés pour lui, c'est-à-dire, à ses garans; c'est pourquoi si, sachant que je traitais avec un mineur, et ne voulant pas m'y déterminer sans caution, vous vous êtes porté garant pour lui, il n'est pas juste de vous secourir à mon détriment, et on doit même (1) vous refuser l'action du mandat (2) ».

« Le préteur doit enfin examiner à qui il doit prêter secours du créancier ou de la caution; car le mineur trompé ne sera tenu envers l'un ni envers l'autre. Il paraît que ce n'est pas au dernier, puisqu'il est censé avoir affirmé et assuré qu'on pouvait traiter avec le mineur ».

« Ainsi on peut examiner si ce mineur doit être restitué en entier contre le créancier ou la caution, et je pense que le plus sûr est de le restituer contre l'un et l'autre ».

Sévère et Antonin disent aussi dans un rescrit, que la restitution des mineurs ne peut pas profiter à leurs garans qui se sont portés cautions. « Ayant, *disent-ils*, été restitué en entier, à raison de votre âge, vous ne serez pas tenu d'indemniser, en l'en dépossédant, l'acquéreur des biens que vous avez vendus; mais vos garans n'en sont pas exempts. Ainsi vous serez actionné pour ce qu'ils auront payé en vertu d'un mandat ou d'un jugement, à moins que le bénéfice de la restitution ne vous en dispense (3) ».

LXVIII. Quelquefois cependant la restitution accordée aux mineurs sert à leurs garans qui les ont cautionnés, comme dans le cas où il y a eu dol de la part du créancier. Dioclétien et Maximien disent : « si celle qui vous a vendu des biens n'a à vous opposer que la restitution prononcée par le président à raison de son âge, il n'est pas douteux que son garant ne soit tenu personnellement de ses engagemens; mais s'il apparaît que le contrat ait été l'effet du dol, il est certain en droit que la restitution doit venir également au secours de celle qui vous a vendu et de sa caution (4) ».

La restitution du mineur profite aussi à son garant, lorsqu'il ne l'a pas seulement cautionné purement et simplement; mais encore comme prenant telle ou telle qualité, comme par exemple celle d'héritier, parce que la restitution faisant cesser cette qualité dans l'un, fait aussi cesser celle de garant dans l'autre, qui ne l'a cautionné qu'en cette qualité qui n'existe plus.

---

(1) Comme caution.

(2) Contre le mineur.

(3) C'est-à-dire, si on ne doit pas vous restituer contre l'obligation du mandat; mais régulièrement, comme on l'a vu, le mineur est également restitué contre cette obligation.

(4) La raison de cette différence est que ce n'est pas la faveur de la minorité qui produit l'exception contre le créancier; mais sa mauvaise foi, et que cette exception n'étant pas personnelle, mais réelle, doit profiter aux cautions.

Hinc « si pupillus se hereditate abstineat, succurrendum est et fidejussoribus ab eo datis; si ex hereditario contractu convenirentur (1) ». *l.* 89. *ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Scævola, *lib.* 13. *quæstion.*

LXIX. Si restitutio quæ reo conceditur, fidejussoribus ejus non proderit : multo magis « minor, se in id quod fidejussit vel mandavit in integrum restituendo, reum principalem non liberat». *l.* 48. Paul. *lib.* 1. *sent.*

§. IV. *An qui beneficium restitutionis impetravit, possit ab eo recedere ?*

LXX. « Si judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere; et hic nolit hac in integrum restitutione uti : pœnitentia acta, exceptionem utilem adversus petentem pretium quasi ex causa judicati, adolescens habere poterit; quia unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt. Nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam in qua se ipse constituit; et quam mutare non potuisset, si minor auxilium prætoris non implorasset », *l.* 41. Julian. *lib.* 45. *digest.*

SECTIO IV.

Quando amittatur beneficium restitutionis quod minori competit.

LXXI. Hoc beneficium restitutionis amittitur lapsu temporis intra quod demum concedi potest.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « si minorem te quinque et viginti annis fuisse cum contraheres, ostenderis; et tempora restitutionis præstituta excessisse ab adversario suo comprobatum non fuerit; præses provinciæ in integrum restitutionis dare tibi auxilium debet ». *l.* 4. *cod. de in integr. restit. min.*

Quale sit illud tempus et quomodo currat : vid. supra tit. *de in integr. restit.* §. 2.

LXXII. Amittitur etiam beneficium restitutionis, si minor major factus ratum habuit quod in minori ætate gessit.

Ita enim rescribunt Diocletianus et Maximianus : « qui post vicesimum quintum annum ætatis ea quæ in minore ætate gesta sunt rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant ». *l.* 2. *cod. si major factus ratum habuerit.*

Igitur « si inter minores quinque et viginti annis, vel scriptura interposita, vel sine scriptura, facta sine dolo divisio est; eamque post legitimam ætatem ratam fecerint; manere integram debere convenit ». *l.* 1. *cod. d. tit.*

---

(1) Idem dicendum et de iis qui pro minore fidejussissent tanquam assumente personam defensoris : ut in *l.* 51. *ff. de procuratorib.*

Ainsi, lorsqu'un mineur s'abstient d'une succession, il faut venir au secours des garans qu'il a donnés pour caution, dans le cas où ils seraient actionnés pour des contrats qu'ils auraient faits en cette qualité (1) ».

LXIX. Si la restitution accordée à un débiteur ne libère pas ses cautions, « celle qu'obtient un mineur contre son cautionnement ou son mandat, libère encore bien moins le principal obligé ».

§. IV. *Si celui qui a obtenu le bénéfice de la restitution peut y renoncer.*

LXX. « Si le juge a ordonné de restituer à un mineur le fonds de terre dans la vente duquel il avait été trompé en l'obligeant toutefois à en rendre le prix à l'acquéreur, et que le mineur ne veuille pas profiter de sa restitution en entier, il aura une exception utile contre l'acquéreur qui voudrait l'y forcer en vertu de la chose jugée, parce que chacun est libre d'user ou de ne pas user de ses priviléges personnels, et que l'acquéreur ne peut se plaindre de ce que son vendeur le remet dans un état où il s'était mis lui-même, et où il eût dû rester si le mineur n'eût pas invoqué du préteur le secours de la restitution ».

SECTION IV.

Quand le mineur perd le droit de se faire restituer.

LXXI. Ce droit expire avec le tems accordé pour en user.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent: « si vous prouvez qu'ayant moins de vingt-cinq ans, quand vous avez contracté, vous étiez en effet mineur, et que votre adversaire ne prouve pas que vous ayez laissé expirer le tems utile de la restitution, le président de la province doit vous restituer en entier ».

Voyez ci-dessus quel est ce tems et comment il court.

LXXII. Le droit de se faire restituer cesse aussi lorsque le mineur a ratifié, depuis sa majorité, les actes faits dans sa minorité.

Car Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit, que « ceux qui après leur vingt-cinquième année ont ratifié ce qu'ils avaient fait dans leur minorité, en demandent inutilement la rescision ».

« Si donc il a été fait un partage écrit, ou non, entre des mineurs âgés de moins de vingt-cinq ans, mais sans mauvaise foi, et qu'ils l'aient ratifié après avoir atteint leur vingt-cinquième année, ce partage doit être confirmé ».

---

(1) Il en est de même de ceux qui ont été cautions de mineurs prenant la qualité de défenseurs, comme dans la loi 51, qui traite des fondés de procuration.

Et quidem vel tacita ratihabitio sufficit : ut in specie sequenti.

« Si filius emancipatus contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quæstionem, legatum ex testamento patris major viginti-quinque annis petiisset ; liti renuntiare videtur : cum, etsi bonorum possessionis tempus largiretur ; electo judicio defuncti, repudiatum beneficium prætoris existimaretur ». *l.* 30. Papin. *lib.* 3. *quæst.*

LXXIII. Si tamen quod in majori ætate gestum est, nihil sit aliud quam sequela necessaria ejus quod in minori ætate gestum fuit ; hoc pro ratihabitione non habebitur.

Unde Ulpianus : « scio etiam illud aliquando incidisse. Minor viginti-quinque annis miscuerat se paternæ hereditati ; majorque factus exegerat aliquid a debitoribus paternis : mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate. Contradicebatur ei, quasi major factus comprobasset quod minori sibi placuit. Putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto (1). Idem puto et si alienam adiit hereditatem ». *l.* 3. §. 2. *lib.* 11. *ad ed.*

Hinc non ideo minus adversus aliquod gestum restituetur minor, quod hoc gestum in minori ætate inchoatum in majoris ætatis tempus inciderit ; nec ob id videbitur illud major factus ratum habuisse. Difficilius tamen restitutio concedetur.

Ita idem Ulpianus : « si quis cum minore contraxerit, et contractus inciderit in tempus quo major efficitur : utrum initium spectamus an finem ? Et placet, ut est constitutum, si quis major factus comprobaverit quod minor gesserat, restitutionem cessare. Unde illud non inelegante Celsus Epistolarum *lib.* 11, et Digestorum 2 tractat, ex facto a Flavio Respecto prætore consultus : minor annis viginti-quinque, annos forte viginti-quatuor agens, judicium tutelæ heredi tutoris dictaverat. Mox factum ut, non finito judicio, jam eo majore effecto viginti-quinque annis, tutoris heres absolutus proponeretur. In integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Respecto suasit, non facile hunc quondam minorem in integrum restitui ; sed si ei probaretur calliditate adversarii id actum ut majore eo facto liberaretur. Neque enim ex-

(1) Quare initium inspicitur, non hoc quod postea in majori ætate constitutus fecit. Quia quod postea fecit exigendo a debitoribus hereditariis, potest videri ideo fecisse, non quod perseveraret in ea voluntate ut esset heres ; sed ne quid hereditati decederet si cessaret exigere, et hoc negligentiæ ipsius imputaretur.

Il suffit même qu'ils l'aient ratifié tacitement, comme on le voit dans l'espèce suivante.

« Si un fils émancipé n'ayant pas été envoyé en possession à raison du testament de son père, et ayant formé sa demande en restitution, avait, étant majeur, demandé un legs en vertu de ce testament, il serait censé avoir renoncé à l'attaquer, parce que, quoiqu'il fût en tems utile pour demander la possession des biens, il serait censé s'être conformé de préférence au jugement de son père, et renoncé à celui du préteur ».

LXXIII. Si cependant ce qu'il aurait fait étant majeur n'était qu'une suite nécessaire de ce qu'il avait fait étant mineur, il ne serait pas réputé l'avoir ratifié.

C'est pourquoi Ulpien dit : « je sais que quelquefois il arrive aussi qu'un mineur, âgé de moins de vingt-cinq ans, s'immisce dans la succession de son père, et par suite reçoit d'un débiteur héréditaire qu'il a actionné, après avoir atteint sa majorité. Un individu dans ce cas voulait se faire restituer pour répudier la succession ; on s'y opposait sous prétexte qu'en majorité il avait ratifié, ce qu'il avait fait dans sa minorité ; nous pensâmes cependant qu'il fallait l'admettre à la restitution, en considération de ce qu'il avait continué de faire étant majeur, ce qu'il avait déjà fait quand il était mineur (1), et je pense qu'il en serait ainsi de celui qui aurait agi de la même manière à l'égard d'une succession étrangère ».

C'est pourquoi un mineur ne sera donc pas moins restitué contre ce qu'il aura fait dans sa minorité, parce qu'il aura continué de le faire depuis sa majorité, et il ne sera pas en effet réputé l'avoir ratifié ; mais il sera plus difficilement admis à la restitution.

« Si quelqu'un, objecte le même Ulpien, a contracté avec un mineur, et que l'engagement de ce dernier soit tel qu'il embrasse sa minorité et sa majorité, faudra-t-il se reporter à l'origine, ou à la fin de leur négociation ? Il a été décidé et statué que si quelqu'un a ratifié majeur ce qu'il avait fait étant mineur, il n'a plus droit à la restitution ; ce qui a donné lieu à Celse de traiter savamment la question ci-dessus dans ses Epîtres, et dans son Digeste, sur celle que lui avait soumise le préteur Flavius-Respectus, de savoir si l'héritier d'un tuteur était libéré envers un mineur par un compte de tutelle, commencé dans les derniers jours de la vingt-quatrième année, et fini dans les premiers jours de la vingt-cinquième de ce mineur, qui demandait à être restitué contre ce compte. Celse, dis-je, répondit à Respectus qu'il

(1) On considère le commencement et non la fin, parce qu'en continuant de recevoir des débiteurs héréditaires, il n'est pas censé pour cela avoir persévéré dans le dessein d'accepter la succession ; mais plutôt avoir voulu empêcher qu'il ne manquât rien à la succession, et qu'on ne l'imputât à sa négligence.

tremo, inquit, judicii die videtur solum deceptus hic minor : sed totum hoc structum, ut majore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior sit suspicio adversarii, quasi dolose versati; non debere hunc in integrum restitui ». *d. l.* 3. §. 1.

LXXIV. Extra hunc casum adversarii doli, si post legitimam ætatem prolata est sententia, non est locus restitutioni.

Hinc Alexander : « minus ex tutelæ judicio consecuti, de superfluo habere actionem ita potestis, si tempore judicii minores annis fuistis, et nunc beneficium ætatis vobis largitur (1). Cæterum si post legitimam ætatem sententia prolata est; iterato eamdem actionem de eisdem speciebus inferre non potestis ». *l.* 1. *Cod. si advers. rem jud.*

TITULUS V.

De capite minutis.

Alia restitutionis species exponitur in hoc titulo : quæ scilicet creditori etiam majori viginti-quinque annis conceditur, adversus debitorem cujus obligatio capitis diminutione ejus interiisset.

Antequam exponamus edictum ex quo hæc restitutio descendit; præmittendum est quid sit capitis diminutio et quotuplex, quomodo contingat, et quæ jura per capitis diminutionem amittantur.

ARTICULUS I.

Quid sit capitis diminutio, et quotuplex ; quomodo contingat ; et quæ jura per quamlibet intereant.

I. « Capitis minutio est status permutatio (2) ». *l.* 1. Gaius, *lib. 4. ad ed. prov.*

« Capitis diminutionis tria (3) genera sunt ; maxima, media, minima. Tria enim sunt quæ habemus; libertatem, civitatem,

(1) Supple : hanc prærogativam, hanc actionem : ut in *l.* 30. supra *n.* 72. *in fine.*

(2) Caput enim vulgo accipitur pro statu civili alicujus personæ. Status est conditio personæ quam habet a libertate, civitate, aut familia.

(3) Ulpianus in *l.* 1. §. 4. *ff. de suis et legit. hered.* bimembrem facit divisionem, in majorem et minorem ; sed sub majore duas complectitur, scilicet maximam et mediam.

ne fallait pas se montrer facile à accorder cette restitution, et qu'il était nécessaire d'examiner si le comptable n'avait point usé de mauvaise foi en terminant son compte aux premiers jours de la majorité de sa partie adverse. La mauvaise foi, dit-il, ne paraît pas seulement devoir résulter de ce qu'il eût préparé son compte, dans un tems ou le mineur pouvait encore être trompé; mais aussi de ce que cette préparation de compte prématurée eût été combinée pour le tromper dès qu'il serait majeur; il avoue cependant que s'il n'y avait qu'un léger soupçon de cette mauvaise foi, on ne devait pas recevoir le mineur à la restitution ».

LXXIV. Hors le cas du dol de la part de l'adversaire, s'il y a eu jugement depuis la majorité, il n'y a plus lieu à la restitution.

C'est ce que dit Alexandre : « si le juge de votre compte de tutelle vous a accordé moins qu'il ne vous était dû, vous obtiendrez action pour le surplus, pourvu que vous fussiez mineurs dans le tems du jugement. Vous êtes admis a jouir de cet avantage (1) dans ce cas; mais si vous étiez déjà majeurs, vous ne pouvez pas soumettre à la décision du juge la même espèce une seconde fois ».

TITRE V.

De ceux qui ont changé d'état.

Il s'agit dans ce titre d'une autre espèce de restitution, savoir de celle qui était accordée au créancier, même majeur, contre un débiteur dont l'obligation avait péri par son changement d'état.

Avant d'examiner l'édit par lequel cette restitution avait été introduite, il faut établir ce que c'était que le changement d'état appelé *capitis diminutio*, et combien il y en avait d'espèces; ce qui y donnait lieu, et quels droits il faisait perdre.

ARTICLE I.

Ce qu'on entend par capitis diminutio, *combien d'espèces comprend ce changement d'état, et quels droits faisait perdre chacune de ces espèces.*

I. « Par *capitis diminutio*, on entendait le changement d'état (2)».

« Il y a trois espèces de changement d'état ou de dégradation (3); une grande, une moyenne et une petite; car il y a trois

(1) De cette prérogative, de cette action, comme dans la loi 30., ci-dessus, etc.

(2) Par *caput* on entend l'état civil. L'état civil est la condition que donne à chacun la liberté, le droit de citoyen et de famille.

(3) Ulpien, dans la loi 1. §. 4, qui traite des héritiers siens et légitimes, ne compte que deux dégradations; une plus grande et l'autre plus petite; mais la plus grande en contient aussi deux, une très-grande et une moyenne.

familiam. Igitur cum omnia hæc amittimus; hoc est libertatem, et civitatem, et familiam; maximam esse capitis diminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus; mediam esse capitis diminutionem: cum et libertas, et civitas retinetur, familia tantum mutatur; minimam esse capitis diminutionem constat ». *l.* 11. Paul. *lib.* 2. *ad sab.*

§. I. *De maxima capitis diminutione.*

II. Maximæ capitis diminutionis exempla refert Ulpianus:

« Maxima capitis diminutio est, per quam et civitas et libertas amittitur; veluti cum incensus aliquis vænierit (1); aut cum mulier alieno servo se junxerit, denunciante (2) domino, et ancilla facta fuerit ex senatusconsulto Claudiano (3) ». Ulp. *fragm. tit.* 10. §. 11.

Aliis etiam modis contingit: puta, cum aut libertus in servitutem ut ingratus revocatur; *tit. de obseq. parent. et patron. præstand.* infra *lib.* 37. Aut major viginti annis ad pretium participandum se vænire patitur; *tit. quid. ab libert. proclam. lib.* 40. Vel cum quis fit servus pœnæ; de qua re vid. *tit. de pœnis, lib.* 48. Vel cum qui ab hostibus capitur aut eis deditur; de quibus *vid. tit. de captivis et postlim.* infra *lib.* 49.

An autem qui deditus est hostibus, hanc capitis diminutionem ita demum patitur si hostes eum receperint; an etsi non receperint?

V. G. « eum qui legatum pulsasset, Q. Mucius dedi hostibus (4) quorum erant legati, solitus est respondere; quem hostes si non recepissent, quæsitum est an civis romanus maneret? Quibusdam existimantibus manere, aliis contra; quia quem semel populus jussisset dedi, ex civitate expulisse videretur: sicut faceret cum aqua et igni interdiceret. In qua sententia videtur P. Mucius fuisse. Id autem maxime quæsitum est in Hostilio Mancino quem

(1) Servius-Tullius, cum censum civium Romanorum instituit: sancivit ut qui non fuisset census, bonis spoliaretur, et virgis cæsus sub hasta væniret: quæ pœna diu viguit, ut refert Dion. Halic. *lib.* 4. *n.* 2. et Cicero *pro Cæcina.* Simili pœna plectebantur olim qui ad delectum non respondebant; ut refert Menand. in *l.* 4. §. 10. *ff. de re militari*, quam vide *d. tit.* Suetonius in *Augusto n.* 24. refert Augustum hanc pœnam pronunciasse adversus equitem Romanum qui detrectandi sacramenti causa filiis adolescentibus pollices amputasset. Hæ pœnæ exoleverunt.

(2) Id est, spretis denunciationibus a domino hujus servi factis.

(3) De quo vid. *tit. de his quib. ad libert. procl.* infra *lib.* 40.

(4) *Hostis* dicebatur olim, extraneus quilibet a populo Romano, peregrinus.

états; l'état d'homme libre, l'état de citoyen, et celui de membre d'une famille. Lors donc que nous avons encouru la déchéance de ces trois états, celui d'homme libre, celui de citoyen, et celui de membre d'une famille, nous avons éprouvé la plus grande dégradation; lorsque nous avons perdu le droit de cité sans perdre la liberté, nous avons subi la moyenne; et lorsque nous n'avons perdu que le droit de famille, nous avons éprouvé la plus petite ».

§. I. *De la plus grande dégradation.*

II. Ulpien rapporte des exemples de la plus grande dégradation.

« La plus grande dégradation, dit-il, est celle qu'encourt celui qui perd le droit de cité et la liberté, comme celui qui n'ayant point donné le dénombrement de ses biens, a été vendu à raison de cette contravention (1); ou comme une femme qui ayant épousé un esclave étranger malgré les avertissemens de son maître (2), a été réduite en servitude suivant le sénatus-consulte Claudien (3) ».

Ce qui arrive aussi, par exemple, lorsqu'un affranchi est remis en esclavage en punition de son ingratitude; lorsqu'un majeur de vingt-cinq ans souffre qu'on le vende et partage le prix de sa liberté, lorsque quelqu'un devient esclave de la peine; sur quoi voyez le titre des peines; ou quand quelqu'un est pris par les ennemis, ou leur est livré. Voyez ci-après le titre qui traite des captifs et du droit de retour.

Mais celui qui a été livré aux ennemis, encourt-il cette dégradation, soit qu'il en ait été reçu ou non?

Par exemple, « Q. Mucius avait coutume de répondre qu'il fallait livrer aux peuples étrangers ou ennemis qui avaient envoyé des ambassadeurs, celui qui avait frappé un de ces ambassadeurs (4). On demandait si celui qui était ainsi livré aux ennemis, était encore citoyen romain lorsque les ennemis ne l'avaient pas reçu; les uns penchaient pour l'affirmative, les autres pour la négative. Ces derniers se fondaient sur ce que celui que le peuple livrait

---

(1) Servius-Tullius en soumettant les citoyens à donner le dénombrement de leurs biens, ordonna que ceux qui ne le donneraient pas fussent dépouillés de leurs biens, frappés de verges et vendus, comme le rapportent Denis d'Halicarnasse et Cicéron. La même peine était portée contre ceux qui s'étaient soustraits au service militaire, selon Ménandre. Suétone sur Auguste, rapporte que ce prince prononça cette peine contre un chevalier romain qui avait coupé les pouces à ses enfans, pour qu'ils ne fussent pas enrôlés. Elle fut abrogée par désuétude.

(2) C'est-à-dire, ayant méprisé les avis du maître de cet esclave.

(3) Sur quoi, voyez ci-après, le titre qui traite de ceux qui sont appelés à la liberté.

(4) Les Romains appelaient autrefois *hostis*, tout ce qui n'était pas romain

Numantini sibi deditum non acceperunt : de quo tamen lex postea lata est ut esset civis romanus, et præturam quoque gessisse dicitur ». *l.* 17. *ff. de legation. v. itaque.* Pompon. *lib.* 37. *ad Q. Mucium.*

§. II. *De media capitis diminutione.*

III. De hac accipe quod dicitur : « amissione civitatis fit capitis minutio, ut in aqua (1) et igni interdictione ». *l.* 5. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Adde et in deportatione : de qua videb. *tit. de pœnis*, infra *lib.* 48.

Item « qui deficiunt; capite minuuntur. *Deficere* autem dicuntur qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt, et in hostium numerum se conferunt : sed et hi quos senatus hostes judicavit, vel lege lata : utique usque eo ut civitatem amittant ». *d. l.* 5. §. 1.

Item olim hi qui, cum cives romani essent, mittebantur in colonias latinas : teste Boëtio in *Topic. Cicer. lib.* 2. et ipso Cicerone *pro Cæcina*, eap. 33. Vid. supra *tit. de statu homin.* n. 26.

§. III. *De minima capitis diminutione.*

IV. Circa illam videndum est 1°. quomodo contingat.

Et quidem « liberos qui arrogatum parentem sequuntur, placet minui caput; cum in aliena potestate sint, et cum familiam mutaverint ». *l.* 3. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Item « emancipato filio et cæteris personis, capitis minutio manifesto accidit; cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus (2) ».

« Aliter atque cum servus manumittitur : quia servile caput nullum jus (3) habet; ideo nec minui potest ». *d. l.* 3. §. 1.

---

(1) Hæc pœna in usu apud Romanos fuit; ut, cum aliquem ejicere vellent, interdicerent ne quis ipsi aquam aut ignem et cætera vitæ necessaria ministraret. Sic fiebat ut in alteram civitatem se recipere cogeretur, in qua receptus civitatem Romanam amittebat, cum ex veteri jure nemo duarum civitatum civis esse posset; Cicero *pro domo n.* 81. Observat Heineccius non tam ipsa aquæ et ignis interdictione contigisse hanc capitis diminutionem, quam receptione in alteram civitatem; quæ hujus interdictionis velut sequela necessaria erat. Et hoc conforme est huic veteris juris principio, *ut nemo civis Romanus aut libertatem aut civitatem possit amittere, nisi ipse auctor factus sit :* Cicero, *pro domo, n.* 29.

(2) Vid. *tit. de adopt. et emancip.* supra *lib.* 1.

(3) Unde nec pro personis habentur servi.

ainsi, était censé banni de la ville, comme celui à qui on avait interdit l'eau et le feu. C'était l'opinion de P. Mucius. Cette question s'était surtout élevée par rapport à Hostilius-Mancinus qui n'avait point été reçu des Numantins à qui on l'avait donné, qui fut maintenu dans le droit de citoyen romain par une loi expresse, et qu'on dit même avoir été ensuite préteur ».

§. II. *De la dégradation moyenne.*

III. C'est de cette dégradation qu'on doit entendre ce qui est dit : « que celui qui perdait le droit de cité était dégradé comme celui à qui on avait interdit l'eau et le feu (1) ».

Ajoutez-y celui qui était déporté; sur quoi, voyez ci-après le titre des peines.

Et même « ceux qui trahissent, c'est-à-dire, qui abandonnent les aigles romaines, pour passer dans les rangs ennemis; enfin, ceux qu'une loi du sénat avait déclarés ennemis, en les privant du droit de cité.

On soumettait autrefois à la même peine, les citoyens romains qui étaient envoyés dans les colonies latines, suivant Boëce et Cicéron lui-même. Voy. ci-après le titre sur l'état des individus.

§. III. *De la plus petite dégradation.*

IV. A l'égard de cette dernière, il faut examiner, 1°. comment on l'encourait.

Et « on avait décidé qu'elle était encourue même par l'enfant qui suivait son père en adrogation, parce qu'il changeait de famille et passait sous une puissance étrangère ».

« Les enfans de l'un et de l'autre sexe l'encouraient aussi par leur émancipation, puisque toute émancipation supposait un instant de servitude au moins imaginaire (2) ».

« Il en était autrement d'un esclave affranchi, parce que l'esclave n'ayant aucun droit (3), ne pouvait perdre ce qu'il n'avait pas ».

---

(1) Cette peine avait été en usage chez les Romains. Lorsqu'ils voulaient forcer un individu à sortir de la ville, ils défendaient de lui donner de l'eau, du feu et autres choses nécessaires à la vie. Il fallait alors qu'il se retirât dans une autre ville, et il perdait le droit de citoyen romain, quand il y était reçu, parce que dans l'ancien droit, on ne pouvait pas être citoyen de deux villes. Heineccius observe que c'était principalement par sa réception dans une autre ville, que cet homme à qui on avait interdit l'eau et le feu, était dégradé, et que sa dégradation n'était qu'une suite nécessaire de cette interdiction; ce qui est conforme à ce principe de l'ancien droit, qu'un citoyen romain ne pouvait perdre la liberté ni le droit de citoyen romain qu'en y renonçant lui-même.

(2) Voyez ci-dessus, le titre de l'adoption et de l'émancipation.

(3) D'où suit qu'en droit les esclaves ne sont pas des personnes.

« Hodie enim incipit statum habere cum manumittitur ». *l. 4.* Modest. *lib.* 11. *Pandect.*

V. 2°. « Nunc respiciendum, quæ capitis diminutione pereant : et primo de ea capitis diminutione quæ salva civitate accidit. Per quam publica jura non interverti constat : nam manere magistratum, vel senatorem, vel judicem, certum est ». *sup. de l.* 5. §. 2.

« Nam et cætera officia, quæ publica sunt, in eo non finiuntur. Capitis enim minutio privata hominis et familiæ ejus jura, non civitatis, amittit ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 51. *ad Sab.*

Cum autem tutela publicum munus videatur; hinc sequitur quod « tutelas etiam non amittit capitis minutio : exceptis his quæ in jure alieno personis positis (1) deferuntur ».

« Igitur testamento dati, vel ex lege, vel ex senatusconsulto, erunt nihilominus tutores ».

« Sed legitimæ tutelæ ex XII Tabulis, intervertuntur. Eadem ratione qua et hereditates exinde legitimæ : quia agnatis deferuntur, qui desinunt esse, familia mutati ».

« Ex novis autem legibus, et hereditates et tutelæ plerumque sic deferuntur ut personæ naturaliter (2) designentur : ut ecce, deferunt hereditatem senatusconsulta (3) matri et filio ». *l.* 7. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

VI. Minima quidem capitis minutione jura publica non intereunt : secus de privatis; ut sunt V. G. obligationes tam activæ quam passivæ, ut ex infra scriptis liquebit.

Excipiendæ sunt obligationes quæ ex delictis descendunt : nam « nemo delictis exuitur quamvis capite minutus sit ». *l.* 2. §. 3. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

Et « injuriarum, et actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant ». *sup. d. l.* 7. §. 1.

Item « eas obligationes quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, palam est capitis diminutione non perire : quia *civilis* ratio naturalia jura corrumpere non potest. Itaque de dote

---

(1) Cujacius ait mendum hic irrepsisse, et legi oportere *quæ jure agnationis proximis personis.* Errori causam dedit conformitas signorum, *J. A. P. P.* Certe admittenda est hæc emendatio, alioquin nullus esset sensus hujus legis : nisi magis placeat emendatio Jac. Gothofr. qui sic legit: *exceptis his quæ in jure antiquo positis personis deferuntur* : ac per jus antiquum intelligit leg. XII Tab. quæ agnatis tutelas deferebat.

(2) Id est, inspecto naturalis duntaxat cognationis vinculo, quod per emancipationem et adoptionem non dissolvitur. Nam *civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest.*

(3) Tertullianum et Orphitianum.

« Toutefois aujourd'hui, il commence à avoir un état lorsqu'il est affranchi ».

V. Voyons maintenant ce qu'on perd par la dégradation, et d'abord par celle qu'on encourt, laquelle ne préjudicie pas au droit de citoyen. Il est constant que cette dégradation ne porte pas atteinte aux droits publics, et n'empêche pas de rester juge, sénateur et magistrat ».

» Car elle n'interdit pas les autres fonctions publiques, parce que la perte des droits privés de famille, n'emporte pas celle des droits de citoyen ».

Les fonctions d'un tuteur étant des fonctions publiques, « cette dégradation ne les fait donc pas cesser, si ce n'est lorsque la tutelle a été déférée de droit au plus proche agnat (1) ».

« Les tuteurs donnés par un testament, en vertu de la loi, ou d'un sénatus-consulte, n'en demeurent donc pas moins tuteurs ».

« Mais elle fait cesser les tutelles légitimes déférées par la loi des Douze Tables, aux plus proches agnats, comme les successions légitimes, parce qu'ils ont changé de famille ».

« Cependant, par le nouveau droit, les hérédités et les tutelles sont ordinairement déférées dans l'ordre de la nature (2), et c'est ainsi que les sénatus-consultes défèrent la succession de la mère au fils, et celle du fils à la mère (3) ».

VI. Si la plus petite dégradation ne suspend pas l'exercice des droits publics, il n'en est pas ainsi des droits privés, tels que que les obligations actives ou passives, comme on le verra dans la suite.

Excepté les obligations qui naissent des délits; car « on n'est pas acquitté d'un délit par le seul effet d'un changement d'état ».

Et « les obligations qui naissent d'injures ou de délits, suivent l'individu dans quelqu'état qu'il passe ».

Il en est évidemment de même de « celles qui imposent des devoirs naturels, parce que la raison du droit civil ne peut porter atteinte aux bases fondamentales du droit naturel. C'est pourquoi

---

(1) Cujas dit qu'il y a ici une faute, et qu'il faut y lire *quæ jure agnationis proximis personis* : ce qui a donné lieu à cette erreur, c'est la conformité des signes; *J. A. P. P.* Il faut admettre cette correction autrement la loi n'aurait aucun sens, à moins de lire comme J. Godefroy, *exceptis his quæ in jure antiquo positis personis deferuntur*, et d'entendre comme lui par *jus antiquum*, la loi des douze Tables qui déférait la tutelle aux agnats.

(2) C'est-à-dire, en raison de la parenté naturelle dont l'émancipation et l'adoption ne rompent pas les liens, parce que la raison du droit civil ne détruit pas le droit naturel.

(3) Tertullien et Orphitien.

actio (1), quia in bonum et æquum concepta est, nihilominus durat etiam post capitis diminutionem. *l.* 8. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

« Ut quandoque emancipata agat ». *l.* 9. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

Item non intereunt quæ in facto potissimum consistere intelliguntur : V. G. « legatum in annos singulos vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur : morte quidem legatarii legatum intercidit; capitis diminutione tamen interveniente perseverat : videlicet, quia tale legatum in facto potius quam in jure consistit ». *l.* 10. Modest. *lib.* 8. *different.*

ARTICULUS II.

Exponitur edictum de capite minutis.

VII. Ait prætor · « *qui quæve*, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite diminuti diminutæ esse dicentur : in eos easve, perinde quasi id factum non sit, *judicium dabo* ». *l.* 2. §. 1. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

« Pertinet hoc edictum ad eas capitis diminutiones, quæ salva civitate contingunt. Cæterum, sive amissione civitatis, sive libertatis amissione contingat capitis diminutio, cessabit edictum; neque possunt hi penitus conveniri. Dabitur plane actio in eos (2) ad quos bona pervenerunt eorum ». *d. l.* 2.

Maxime autem « si libertate adempta, capitis deminutio subsecuta sit; nulli restitutioni adversus servum locus est : quia nec prætoria jurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit. Sed utilis actio adversus dominum danda est; ut Julianus scribit : et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona quæ habuit, mitti ». *l.* 7. §. 2. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

« Item cum civitas amissa est, nulla restitutionis æquitas est adversus eum qui amissis bonis et civitate relicta nudus exulat ». *d. l.* 7. §. 3.

VIII. Superest igitur ut hoc edictum pertineat ad minimam capitis diminutionem, restituatque obligationes quæ jam præcesserunt, et per eam interierunt : scilicet quoad civile vinculum. Nam « hi qui capite minuuntur ex his causis quæ capitis diminutionem præcesserunt, manent obligati naturaliter ».

---

(1) Exempli causa actionem *de dote* afferri : cæterum omnes bonæ fidei actiones hac regula contineri existimat D. Noodt. ad *h. tit.* Contra Cujacius observ. XXII, 14. contineri censet eas duntaxat quæ specialiter concepta sunt in id quod æquum et bonum est : qualis est actio *injuriarum*; qualis est etiam actio *de dejectis* cum filiofamilias nocitum est.

(2) Vid. *tit. de bonis damnatorum*, infra *lib.* 48.

l'action de la dot (1) qui est fondée sur l'équité naturelle, subsiste malgré le changement d'état ».

« De manière que la fille émancipée peut quelquefois intenter cette action ».

Enfin, la dégradation ne fait pas non plus cesser les actions qui s'appuient principalement sur un fait. Par exemple, « un legs payable par chaque année ou de mois en mois, et même celui par lequel on a pourvu au logement du légataire, est éteint par sa mort, mais ne l'est pas par sa degradation, parce que de pareils legs consistent plus en fait qu'en droit ».

ARTICLE II.

Exposition de l'édit sur la dégradation.

VII. Le préteur dit : « je donnerai action contre ceux ou celles avec qui on aura contracté, et qui auront ensuite changé d'état, comme s'ils n'en avaient pas éprouvé de dégradation ».

Cet édit étend ses dispositions aux changemens d'état qui n'entraînent point la perte du droit de cité. Mais ceux que détermine la perte de ce droit ou de la liberté, font cesser ce même édit, et on ne peut plus actionner les individus qu'ils atteignent. On donne seulement action contre ceux qui ont recueilli leurs biens (2) ».

Mais surtout, « si la dégradation suit la perte de la liberté, il n'y a lieu à aucune restitution contre l'esclave, parce qu'en raison de sa condition, il ne sera point obligé de manière que le préteur puisse donner action contre lui; mais on accorde une action utile contre son maître, comme le dit Julien, et à moins que ce dernier ne le défende en tout et pour tout, on envoie le créancier du premier en possession des biens qu'il possédait antérieurement à son changement d'état ».

« Et lorsque quelqu'un est banni après avoir perdu le droit de cité, il a encouru la confiscation de ses biens, et il ne reste plus de motifs de restitution contre lui ».

VIII. Il reste donc à dire en quoi cet édit s'applique aux plus petits changemens d'état, et fait revivre les obligations éteintes par la dégradation, par rapport à leur force civile; car « ceux qui ont subi un changement d'état, demeurent toujours naturellement tenus des obligations qu'ils avaient contractées avant qu'il n'ait eu lieu ».

---

(1) Noodt pense que l'action de la dot est citée pour exemple, et que cette règle est générale pour toutes les actions de bonne foi. Cujas, au contraire, pense qu'elle ne concerne que celles qui sont spécialement fondées sur l'équité et la justice naturelles, comme l'action en injures, et l'action *de dejectis*, qui a lieu lorsqu'on a fait du tort à un fils de famille.

(2) Voyez le titre ci-après, des biens des condamnés.

« Cæterum si postea, imputare quis sibi debebit cur contraxerit : quantum ad verba (1) hujus edicti pertinet. Sed interdum (2) si contrahatur cum his post capitis diminutionem, danda est actio. Et quidem si adrogatus sit; nullus labor : nam perinde obligabitur ut filiusfamilias ». *l.* 2. §. 2. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

IX. Interdum etiam non restituitur actio quæ capitis diminutione interiit. Nam « ei qui debitorem suum adrogavit, non restituitur actio in eum postquam sui juris fiat ». *d. l.* 2. §. 4.

X. « Hoc quod ex prætoris edicto competit judicium perpetuum est; et in heredes et heredibus datur ». *d. l.* 2. §. 5.

XI. Restituit quidem hoc edicto prætor obligationes quæ per capitis diminutionem interierunt : at non restituit testamenta. Nam « hæc verba (3), contraxerunt, gesserunt (4), non pertinent ad testandi jus ». *l.* 20. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

TITULUS VI.

Ex quibus causis majores viginti-quinque annis in integrum restituantur.

I. Non solis minoribus prospexit prætor.

Nam et « respublica minorum jure uti solet; ideoque auxilium restitutionis implorare potest ». *l.* 4. *cod. h. tit.* Diocl. et Maxim.

II. Sed et privati majores viginti-quinque annis, ex certis causis restituuntur.

Potissimæ continentur in edicto.

« Verba autem edicti talia sunt : *si cujus* quid de bonis (diminutum (5) erit) cum is metu, aut sine dolo malo reipublicæ

---

(1) Ait prætor, *qui, postquam quid cum his actum sit, capite diminuti, etc.* Ergo non pertinent ea verba ad eas obligationes quæ capitis diminutionem subsecutæ sunt.

(2) Quare dicit *interdum?* Quis enim casus fingi potest, quo is qui minimam capitis diminutionem passus est, non possit postea contrahendo obligari? Cujacius observ. VII, 11, intelligit de muliere, quæ capite minuebatur conveniendo in manum viri : hanc ait non potuisse contrahere. Sed cur minus potuit, quam quævis filiafamilias? quam potuisse contrahere liquet vel ex eo quod Macedonianum ad eas pertinere dicatur in *l.* 9. §. 2. *ff. de senatusconsulto Macedoniano.*

(3) Cujacius ad hanc *l.* probat eam pertinere ad hoc edictum.

(4) Ait enim prætor : *si quid cum his actum contractumve sit.*

(5) Hæc verba quæ in codice Pisano desunt, postulat ratio contextus. Extant in basilicis : Cujac. observ. XXIV. 40. et ea agnoscit Alexander in . 2. *cod. de restitut. milit.*

« Quant à celles qu'ils ont contractées depuis, les individus qui ont traité avec eux, ne peuvent se plaindre que de leur imprudence, suivant les termes mêmes de l'édit (1); mais quelquefois (2) on leur donne action; par exemple, dans le cas de l'adrogation, il n'y a pas de difficulté; l'adrogé reste obligé comme un fils de famille ».

IX. Quelquefois aussi on n'est pas réintégré dans l'action éteinte par la dégradation; car « on ne rend pas à celui qui a adrogé son débiteur, l'action qu'il avait contre lui avant qu'il fût sous sa puissance ».

X. « Cette action *restituée par l'édit*, est perpétuelle, et est donnée aux héritiers et contre les héritiers ».

XI. Le préteur restitue par cet édit, les actions éteintes par la dégradation, mais il ne restitue pas les testamens; car « ces expressions (3) *contraxerunt, gesserunt* (4), n'embrassent pas le droit de tester ».

TITRE VI.

Dans quels cas les majeurs de vingt-cinq ans peuvent-ils être restitués.

I. Le préteur ne s'est pas exclusivement proposé de pourvoir aux intérêts des mineurs.

Car « la république elle-même use du droit des mineurs, et peut invoquer le bénéfice de la restitution ».

II. On accorde aussi ce secours aux particuliers, majeurs de vingt-cinq ans, dans certains cas.

Les principaux sont rapportés dans l'édit.

Voici ses termes : « si quelqu'un a éprouvé quelque tort, préjudice ou dommage dans ses biens (5) pendant qu'il était absent,

---

(1) Le préteur dit *qui postquam, etc.;* ces expressions ne se rapportent donc pas aux obligations contractées depuis leur dégradation.

(2) Pourquoi, dit-il quelquefois ? Dans quel cas celui qui a éprouvé la plus petite dégradation, ne peut-il pas s'obliger en contractant ? Cujas conçoit qu'une telle obligation ne peut avoir lieu, dans l'hypothèse qu'il présente d'une femme qui éprouvait cette dégradation en tombant sous la puissance de son mari, et qui, dit-il, ne pouvait pas contracter. Mais pourquoi aurait-elle moins cette faculté que toute fille de famille, qui pouvait contracter de ce qui lui appartenait en vertu du sénatus-consulte Macédonien ?

(3) Cujas, sur cette loi, prouve qu'elle appartenait à cet édit.

(4) Car le préteur dit, *si quid cum his actum contractumve sit.*

(5) Ces mots *diminutum erit* qui manquent dans le code de Pise, sont dans les Basiliques, et le sens du contexte les exige. Voyez Alexandre, dans la loi 2, code sur la restitution des militaires.

causa abesset; inve vinculis, servitute, hostiumque potestate esset, (posteave (1)); sive cujus actionis eorum cui dies exisse dicetur :

« *Item si quis* quid usu suum fecisset; aut, quod non utendo amisit, consecutus (2); actioneve qua solutus ob id quod dies ejus exierit cum absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret; aut cum eum invitum in jus vocari non liceret, neque defenderetur : (cumve magistratus (3) de ea re appellatus esset) ».

« *Sive cui* per magistratum, sine dolo ipsius, actio exempta esse dicetur : earum rerum actionem intra annum quo primum de ea re experiundi potestas erit. Item *si qua alia mihi justa causa esse videbitur : in integrum* restituam quod ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum licebit ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

« Hujus edicti causam nemo non justissimam esse confitebitur. Læsum enim jus per id tempus, quo quis reipublicæ operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur. Necnon et adversus eos succurritur; ne vel obsit vel prosit quod evenit ». *d. l.* 1. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

Enimvero « absentia ejus qui reipublicæ (4) causa abest, neque ei neque alii damnosa esse debet ». *l.* 140. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

Cæterum hodie ex his causis quæ in hoc edicto continentur, non jam per ordinarias ex hoc edicto actiones majoribus succurri solet; sed princeps ipse aut senatus extra ordinem ipsis restitutionem in integrum indulget. De qua re vid. Cujac. *in parat. cod. ad h. tit.*

Hoc est quod ait Callistratus : « hoc edictum, quod ad eos pertinet qui eo continentur, minus in usu frequentatur. Hujusmodi enim personis extra ordinem jus dicitur ex senatusconsultis, et principalibus constitutionibus ». *l.* 2. *lib.* 2. *edicti monit.*

SECTIO I.

De prima parte edicti, quæ absentibus justave causa impeditis subvenit.

Circa restitutionem quæ ex prima hujus edicti parte datur, vi-

---

(1) Deest *posteave* in omnibus editionibus : quod tamen verbum in edicto fuisse liquet ex *l.* 15, §. 3. *h. tit.* infra *n.* 19.

(2) Id est, consecutus est per absentiam quod alter præsens amisit non utendo.

(3) Quid ad hæc verba attineat, nulla in toto titulo mentio; itaque videntur abundare.

(4) Aut ex quavis alia supra enumerata.

sans mauvaise foi, par crainte, ou pour le service de la république; pendant qu'il était dans les fers, en esclavage, ou au pouvoir des ennemis; et si on lui oppose que son action s'est éteinte (1) pendant ce tems.

« Si quelqu'un dit avoir acquis quelque chose par l'usage qu'il en a eu, ou par le non usage de celui à qui elle appartenait (2), ou prétend que son obligation s'est éteinte, parce que le terme est expiré pendant que son adversaire était absent et n'était point défendu; pendant qu'il était en prison, et qu'il ne pouvait pas réclamer en justice; pendant qu'il ne lui était pas permis d'y citer son débiteur, ou que celui-ci n'y eût pas été défendu (3) ».

« Si quelqu'un dit qu'un magistrat a déclaré son action périmée, sans qu'il y eût mauvaise foi de sa part; ou si j'en trouve d'autres raisons légitimes, j'accorderai la restitution en entier, et pendant un an, à compter du jour qu'on aura pu la demander, pour tout ce qu'on aurait pu réclamer en vertu des lois, des plébiscites, des sénatus-consultes, des édits, et des décrets des princes ».

« Il n'est personne qui ne reconnaisse la justice de cet édit, lequel répare la lésion faite au droit d'un individu absent pour le service de la république, ou que quelque malheur empêchait de gérer ses affaires, édit qui vient au secours de ceux qu'il aurait pu léser lui-même ».

En effet, son absence pour le service de la république (4), ne lui donne pas plus le droit de nuire, qu'elle ne donne aux autres celui de lui nuire à lui-même ».

Au reste, ce n'est plus par les raisons de cet édit, qu'on vient aujourd'hui au secours des majeurs, ni par les actions ordinaires qu'il contenait; le prince ou le sénat leur accorde extraordinairement la restitution en entier. *Voy.* Cujas, etc.

C'est ce que dit Callistrate : « cet édit n'est plus en usage; on fait extraordinairement droit aux personnes qui en furent l'objet, suivant les dispositions des sénatus-consultes et des constitutions des princes ».

SECTION I.

De la première partie de l'édit, qui vient au secours des absens ou de ceux que de justes motifs ont empêché de se présenter.

Par rapport à la restitution accordée par la première partie de

---

(1) *Posteave* manquent dans toutes les éditions; mais il est prouvé que ce mot était dans l'édit, par la *l.* 15., *etc.*

(2) C'est-à-dire, a acquis par son absence ce qu'un autre, quoique présent, a perdu en n'en usant pas.

(3) On ne voit pas à quoi se rapportent ces mots *cumve magistratus*, *etc.*, c'est pourquoi on les regarde comme redondans dans ce titre.

(4) Ou par une des causes ci-dessus.

dimus 1°. quibus et adversus quos detur : 2°. quas res quæve jura restituat ; 3°. agemus de ejus tempore et effectu.

ARTICULUS I.

Quibus et adversus quos prima pars edicti subveniat.

§. I. *Quibus subveniat, et ex quibus causis.*

PRIMA CAUSA RESTITUTIONIS.

III. « Hoc capite adjuvantur imprimis hi qui metus causa abfuissent ; scilicet si non supervacuo tempore deterriti abfuissent ». *l.* 2. §. 1. Callistr. *lib.* 2. *edicti monitorii.*

« *Metus* autem *causa* abesse videtur qui justo timore mortis vel cruciatus corporis conterritus abest : et hoc ex effectu ejus intelligitur. Sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse : sed hujus rei disquisitio judicis est ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 2. *ad ed.*

SECUNDA CAUSA RESTITUTIONIS.

« Item hi qui reipublicæ causa sine dolo (1) malo abfuissent ». *l.* 4. Callistr. *lib.* 2. *ed. monit.*

Qui autem reipublicæ causa abesse intelligantur, videndum est.

IV. Et 1°. « milites omnes qui discedere signis sine periculo non possunt, reipublicæ causa abesse intelliguntur ». *l.* 45. Scævola, *lib.* 1. *regul.*

Scilicet cum sunt in exercitu. Nam « miles commeatu (2) accepto, si in domo sua est, reipublicæ causa abesse non videtur ». *l.* 34. Javolen. *lib.* 15. *ex Cassio.*

Et alibi « miles qui in commeatu agit, non videtur reipublicæ causa abesse ». *l.* 1. *ff. de re milit.* Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

Cæterum miles « et dum eat in castra et redeat, reipublicæ causa abest; quod et eundum sit in castra militaturo et redeundum ».

« Vivianus scribit, Proculum respondisse, militem qui commeatu absit, dum domum vadit aut redit, reipublicæ causa abesse ; dum domi sit, non abesse ». *l.* 35. §. 9. Paul, *lib.* 3. *ad leg. Jul. et Pap.*

Hæc a Justiniano confirmantur *in l.* 8. *cod. de restitut. milit.*

Non solum autem qui foras in exercitu militant, reipublicæ causa absunt : « sed et in urbanicanis militibus idem D. Pius constituit ». *d. l.* 35. §. 4.

---

(1) Vid. infra *n.* 9.

(2) *Un conge.*

cet édit, nous avons vu, 1°. à qui et contre qui il l'accorde; 2°. pour quelles choses et pour quels droits il l'accorde. Nous allons voir, 3°. quel en est l'effet, et combien de tems elle dure.

ARTICLE I.

A qui et contre qui la première partie de cet édit accorde la restitution.

§. I. *A qui l'édit subvient, et pour quelles causes.*

PREMIÈRE CAUSE DE RESTITUTION.

III. « Cet édit vient principalement au secours de ceux qui se sont absentés par crainte, pourvu néanmoins que cette crainte ait été fondée ».

« Or, on est censé s'être absenté par une crainte fondée, quand on a fui la mort ou des tourmens, et on en juge par les effets. Il ne suffit pas qu'une crainte quelconque ait déterminé à fuir; le juge doit en rechercher la cause dans ses effets ».

SECONDE CAUSE DE RESTITUTION.

« L'édit est également applicable à ceux qui ont été absens pour le service de la république, sans dol de leur part (1) ».

Voyons quels sont ceux qui sont absens pour le service de la république.

IV. 1°. Tous les militaires qui ne peuvent quitter leur drapeau sans danger, sont réputés absens pour le service de la république».

C'est-à-dire, lorsqu'ils sont à l'armée; car « le militaire qui a un congé (2) et qui est dans ses foyers, n'est pas réputé absent pour le service de la république ».

Et ailleurs, « le militaire en congé, qui agit en justice, n'est pas absent pour le service de la république ».

Au reste, « le militaire qui se rend au camp ou qui en revient, est censé absent pour le service de la république, parce qu'un militaire doit aller au camp et en revenir ».

« Proculus, au rapport de Vivien, avait répondu qu'un soldat qui avait un congé limité, était censé absent pendant qu'il se rendait chez lui, et qu'il en revenait; mais qu'il cessait de l'être dès qu'il était dans ses foyers ».

Toutes ces dispositions sont confirmées par Justinien.

Mais ceux qui combattaient au dehors et dans les rangs, n'étaient pas les seuls qu'on réputait absens pour le service de la république. « L'empereur Antonin avait décidé qu'il en était de même des gardes de la ville ».

---

(1) Voyez ci-après, *n.* 9.

(2) Un congé.

Ergo « milites plane qui Romæ militant, pro absentibus reipublicæ causa habentur ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

« Item paganum, qui in expeditione consularis (1) jussu transierat, ibique in acie ceciderat : heredi enim ejus succurrendum est ». *sup. d. l.* 35. §. 6.

Sed et « militum medici, quoniam officium quod gerunt et publice prodest, et fraudem eis afferre non debet, restitutionis auxilium implorare possunt ». *l.* 33. §. 2. Modest. *lib. sing. de enucleatis casibus.*

Et « qui mittuntur ut milites ducerent aut reducerent, aut legendi curam (2) agerent; reipublicæ causa absunt ». *sup. d. l.* 35.

« Quæsitum est de eo qui ad compescendos malos homines missus est, an reipublicæ causa abesset? Et placuit reipublicæ causa eum abesse ». *d. l.* 35. §. 5.

V. Qui provinciis præsunt, reipublicæ quoque causa abesse videntur. Unde « præfectus quoque Ægypti, reipublicæ causa abest : quive aliam ob causam reipublicæ gratia extra urbem aberit ». *d. l.* 35. §. 3.

Assessores etiam rectorum provinciæ, et ipsi reipublicæ causa abesse videntur.

Et quidem etiam « si cui in provincia sua princeps assidere speciali (3) beneficio permiserit : puto eum reipublicæ causa abesse».

« Quod si non ex permissu hoc fecerit; consequenter dicemus, cum crimen admisit, non habere eum privilegia eorum qui reipublicæ causa absunt ». *l.* 38. Ulp. *lib.* 6. *ad leg. Jul. et Pap.*

Et citra hanc specialem principis veniam, « hi qui in provincia sua ultra tempus (4) a constitutionibus concessum assident, publica causa abesse non intelliguntur ». *l.* 37. Paul. *lib.* 3. *ad leg. Jul. et Pap.*

Abesse reipublicæ causa videtur « item procurator Cæsaris, non solum cui rerum provinciæ cujusque procuratio mandata erit, sed et is cui rerum, quamvis non omnium. Itaque plures ibi procuratores diversarum, reipublicæ causa abesse intelliguntur » *sup. d. l.* 35. §. 2.

« Hi quoque, qui missi sunt ad gratulandum principi ». *d. l.* 35. §. 1.

---

(1) Alias consulis.

(2) Milites legere, *lever des troupes.*

(3) Regulariter enim non possunt. Vid. *tit. de officio assessorum ;* supra *lib.* 1.

(4) Quod est quatuor mensium. *l.* 10. *cod. de assessoribus.*

« Sans doute *donc*, les soldats employés à Rome, étaient aussi censés absens pour le service de la république ».

« Celui qui sans être militaire, s'est trouvé dans une expédition par ordre du consul (1), et y a été tué, doit être réputé aussi avoir été absent pour le service de la république, et l'édit doit venir au secours de son héritier ».

« Les médecins des armées peuvent aussi demander à être restitués par la même raison, puisque leurs fonctions sont publiques, meme utiles, et ne doivent pas leur porter préjudice ».

« Ceux qui sont envoyés pour conduire ou ramener des soldats, ou pour opérer des recrutemens (2), sont encore censés absens pour le service de la république ».

« On a demandé si celui qui avait été envoyé pour faire rentrer des séditieux dans le devoir, devait être réputé absent pour le service de la république, et il a été décidé qu'il serait considéré comme tel ».

V. Ceux qui gouvernent des provinces, sont aussi censés absens pour le service de la republique : c'est pourquoi le préfet d'Égypte, ainsi que tous ceux qui sont absens de Rome pour cause publique, sont réputés etre absens pour le service de la république ».

Il en est de même des assesseurs des gouverneurs de provinces.

Et même, « je pense que celui à qui le prince par une faveur spéciale (3), a permis d'exercer ces fonctions dans sa province, est également censé absent pour le service de la république ».

« Mais que s'il s'y est ingéré sans permission, il est en cela criminel, et ne doit pas jouir du privilége accordé aux absens pour le service de l'état ».

« Ceux qui, *sans une permission spéciale*, exercent les fonctions d'assesseurs au-delà du tems fixé (4) par les constitutions, ne sont point censés absens pour les besoins de l'état ».

Est encore censé absent pour le service de la république, « le procureur de l'empereur, soit qu'il ait eu l'administration générale de la province, soit qu'il ait été spécialement chargé de surveiller quelques affaires particulières ; de sorte qu'il peut y avoir dans la meme province plusieurs procureurs de l'empereur, tous absens pour le service de la république ».

» Il en est encore ainsi de ceux qui sont députés pour complimenter le prince ».

---

(1) Autrement *consulis*.

(2) Lever des troupes.

(3) Régulièrement ils ne le peuvent pas. Voyez ci-dessus, le titre qui traite des devoirs des assesseurs.

(4) Ce tems était de quatre mois.

VI. Sed et uxores quæ cum maritis suis reipublicæ causa absentibus peregrinantur, eodem privilegio gaudent.

Unde Alexander : « temporalibus actionibus exclusis mulieribus, quæ cum maritis reipublicæ causa absentibus peregrinatæ sunt, ad exemplum militum, subveniri solere non est ignotum ». *l.* 1. *cod. de uxorib. militum*, *etc.*

VII. Quandiu autem abesse reipublicæ causa videri debeant hi quos enumeravimus, docet Ulpianus :

« Tandiu reipublicæ causa abesse quis videbitur, quandiu officio alicui præest. Quod si finitum fuerit officium, jam desinit abesse reipublicæ causa ».

« Sed ad revertendum illi tempora computabimus statim atque desiit reipublicæ causa abesse, ea quibus reverti in urbem potuit. Et erit moderatum, tempora ei dare quæ lex revertentibus præstitit (1) : quare si quo deflexerit suæ rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere : habitaque dinumeratione temporis quo reverti potuit, statim eum dicemus desiisse reipublicæ causa abesse ».

« Plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis; sicuti haberi solet et hiemis et navigationis et cæterorum quæ casu contingunt ». *l.* 38. §. 1. Ulp. *lib.* 6. *ad leg. Jul. et Pap.*

Ut tempus reditus, ita et tempus profectionis pro absentia reipublicæ causa habetur.

Unde abesse reipublicæ causa intelligitur et is qui ab urbe profectus est, licet nondum ad provinciam (2) accesserit : sed is (3) qui excessit, donec in urbem revertatur. Et hoc ad proconsules legatosque eorum et ad eos qui provinciis præsunt, procuratoresve principum qui in provinciis tenentur, pertinet; et ad tribunos militum et præfectos, et comites legatorum, qui ad ærarium delati, aut in commentarium (4) principis delati sunt ». *l.* 32. Modest. *lib.* 9. *regul.*

Species quam modo retulimus, est de eo qui rector provinciæ designatur, cum in urbe degeret.

« Similiter qui in provincia est, ut primum aut domo sua profectus est, aut cum in eadem provincia degit, reipublicæ administrandæ; causa simul agere rempublicam cœpit, ad similitudinem absentis habetur ». *sup. d. l.* 35. §. 8.

---

(1) Scilicet singulos dies, in singula vicena millia.

(2) Ita recte emendandus est textus. Vulg. *provincia excesserit.* Basilica sic vertunt : *quamvis etiamnum in Italia sit.*

(3) Legendum *sed et is.*

(4) *Qui sont sur l'état.*

VI. Les femmes qui accompagnent leurs maris absens pour le service de la république, jouissent du même privilége.

C'est pourquoi Alexandre dit : « quoique les fonctions publiques soient interdites aux femmes, sont admises à participer aux mêmes prérogatives, les femmes qui accompagnent leurs maris absens pour le service de la république, comme celles des militaires ».

VII. Ulpien nous apprend combien de tems tous ceux dont on vient de parler, sont censés absens pour le service de l'état.

« On n'est censé absent pour le service de la république, que pendant la durée des fonctions qu'on exerce; dès qu'elles ont cessé, on cesse également d'être réputé absent pour le service de la république ».

« Mais aussitôt que l'absence pour le service de l'état aura cessé, on fixera pour le retour un tems convenable, qui sera fixé par la loi qui règle la marche de tous ceux qui reviennent (1); ainsi, si l'on s'est détourné pour faire ses propres affaires, le tems qu'on y aura employé; ne sera point compté comme tems d'absence, et après celui qu'on aura dû employer pour revenir, on ne sera plus censé absent pour le service de la république ».

« Cependant, si on tombe malade en revenant, de manière à ne pouvoir continuer sa route, la raison d'humanité exige qu'on y ait égard, comme à la saison, aux obstacles de la navigation, et autres accidens qui sont des causes impérieuses de retard.

Le tems employé pour aller, est compté comme le tems employé à revenir, dans l'absence pour le service de l'état.

C'est pourquoi, « celui qui est sorti de Rome pour le service de la république, est censé en être absent pour cet objet, quoiqu'il ne soit point encore arrivé dans la province à laquelle il est destiné (2), et le motif de son absence subsiste (3) jusqu'à ce qu'il y soit rentré. Ces dispositions de la loi s'étendent également aux proconsuls, à leurs lieutenans, aux gouverneurs de provinces, aux procureurs de l'empereur, aux tribuns militaires, aux préfets et à leur suite, pourvu qu'ils soient portés sur l'état du trésor, ou sur celui du prince (4) ».

L'espèce que nous venons de rapporter, est applicable à un gouverneur désigné pour une province, et qui habite à Rome.

« De même celui qui réside dans une province, en est censé absent dès qu'il a quitté sa maison; ou s'il avait son domicile dans la même province, dès qu'il est occupé à l'administration de cette province ».

---

(1) La loi accordait un jour pour faire vingt milles.

(2) C'est ainsi qu'il faut corriger le texte vulgaire *provincia excesserit*. Les Basiliques portent *quamvis etiamnum in Italia sit*.

(3) Il faut dire *sed et is*.

(4) Qui sont portés sur l'état.

VIII. Vidimus qui reipublicæ causa abesse videri debeant, et quandiu.

« Sed qui Romæ reipublicæ causa operam dant, reipublicæ causa non absunt ». *l.* 5. *v. sed qui* Ulp. *lib* 12. *ad ed.*

« Ut sunt magistratus ». *l.* 6. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

Tamen « qui ex provincia reipublicæ causa Romam profectus est, abesse reipublicæ causa videtur. Sed et si extra patriam suam reipublicæ causa profectus sit, etiamsi per urbem et iter competit, reipublicæ causa abest ». *sup. d. l.* 35. §. 7.

« Eos qui notis scribunt acta præsidum, reipublicæ causa non abesse certum est ». *l.* 35. §. 1.

Item « qui operas in publico quod vectigalium causa locatum est dat, reipublicæ causa non (1) abest ». *l.* 34. §. 1. Javolen. *lib.* 15. *ex Cassio.*

IX. Sed et hi quos reipublicæ causa abesse diximus, ita demum adjuvantur si, ut ait prætor, *sine dolo malo* abfuissent.

« Dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reverti potest neque reverteretur, in eo quod per id tempus adversus eum factum est, non adjuvetur : veluti si alterius grandis commodi captandi gratia id egerit, ut reipublicæ causa abesset, revocatur ab isto privilegio ». *l.* 4. *v. dolum.* Callistr. *lib.* 2. *edict. monit.*

Nam « reipublicæ causa abesse eos solos intelligimus qui non sui commodi causa, sed coacti absunt ». *l.* 36. Ulp. *lib.* 6. *ad leg. Jul. et Pap.*

Hinc « non vere dicitur reipublicæ causa abesse eum qui sui privati negotii causa in legatione est ». *l.* 42. Alfenus, *lib.* 5. *digest.*

Non solum autem excludentur qui sui lucri causa; sed « et qui data opera et sine lucro hoc affectaverit, vel qui maturius profectus est : vel litis gratia, reipublicæ cœpit causa abesse ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

X. *Nota :* « sed hæc adjectio *doli mali* ad reipublicæ causa absentes refertur; non etiam ad eum qui metus causa : quoniam *nullus metus est* si dolus intercedit ». *d. l.* 5. *v. sed hæc.*

Satis superque de absentibus reipublicæ causa.

---

(1) Nam suis potius commodis operam dat quam reipublicæ.

VIII. Nous avons vu quels étaient ceux qui étaient censés absens, et combien de tems ils étaient réputés absens pour le service de la république.

« Mais ceux qui remplissent des fonctions publiques à Rome, n'en sont pas réputés absens pour les affaires de l'état ».

« Tels sont les magistrats ».

« Cependant celui qui a quitté sa province pour venir à Rome, est censé être absent de sa résidence pour les affaires de l'état; de même celui qui a quitté sa patrie pour le service public, est absent pour le service de la république, quoiqu'il ait dû passer par Rome ».

« Mais il est certain que ceux qui sont chargés de rédiger les jugemens des présidens, ne sont pas censés être absens pour le service de la république ».

« Ni ceux qui sont occupés à la perception des impôts, comme fermiers de ces impôts (1) ».

IX. Tous ceux que nous avons dit être réputés absens, ne sont cependant admis à participer au bénéfice de l'édit, qu'autant que leur absence n'est point l'effet de leur mauvaise foi, ainsi que le porte l'édit.

« On est absent de mauvaise foi lorsqu'on ne revient pas aussitôt qu'on le pourrait, et il n'y a pas lieu à la restitution contre le tort ou préjudice éprouvé dans cette absence. Ce privilège de restitution ne pourra même être invoqué par celui dont l'absence aurait eu pour objet de faire de grands bénéfices ».

Car « on ne regarde comme absens pour le service de la république, que ceux que les intérêts de la république et non les leurs, obligent à s'absenter ».

Ainsi, « on n'est pas absent pour le service de la république quand on s'est fait donner une mission pour aller faire ses affaires personnelles ».

Au surplus, l'édit n'exclut pas seulement ceux qui se sont absentés pour faire des bénéfices, il repousse aussi « ceux qui ont affecté de s'absenter sans aucun intérêt, ceux qui sont partis plutôt qu'il ne fallait, ou dont l'absence aurait eu d'abord un procès pour premier principe ».

X. Observez que « cette addition *sans dol*, concerne les individus absens pour le service de la république, et non ceux qui se sont absentés par crainte, parce que le dol exclut la crainte ».

Nous nous sommes suffisamment étendus sur tout ce qui a rapport à l'absence pour le service de la république.

---

(1) Car il est plutôt absent pour ses affaires que pour celles de la république.

TERTIA CAUSA RESTITUTIONIS.

XI. Succurritur etiam ei qui *in vinculis* fuisset ».

« Quod non solum ad eum pertinet qui publica custodia coercetur, sed ad eum quoque qui a latronibus aut prædonibus vel potentiore vi oppressus vinculis coercebatur ».

« *Vinculorum* autem appellatio latius accipitur. Nam etiam inclusos, veluti lautumiis, vinctorum numero haberi placet; quia nihil intersit, parietibus an compedibus teneatur : *custodiam* autem, solam publicam accipi Labeo putat ». *l.* 9. Callistrat. *lib.* 2. *edicti monitorii.*

Et recte. Nam « vinculorum appellatione vel privata vel publica vincula significant : custodiæ vero, tantum publicam custodiam ». *l.* 224. *ff. de verb. signif.* Venuleius, *lib.* 7. *stipul.*

Non solum alligati aut inclusi publica aut privata auctoritate, videntur in vinculis fuisse : verum « in eadem causa sunt, et qui a militibus statoribusque, vel a municipalibus ministeriis asservantur; si probentur rei suæ superesse non potuisse. In vinculis etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt ut sine dedecore in publico parere non possunt ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

Consonat quod rescribit Antoninus : « si idcirco apud arbitrum præsentiam tui facere non potuisti, quod sub custodia militari jussu præsidis detinebaris; idque in veritate esse præsidi provinciæ probaveris; accipies causæ instaurationem ». *l.* 2. *cod. h. tit.*

QUARTA CAUSA RESTITUTIONIS.

XII. « Ei quoque succurritur, qui *in servitute* fuerit; sive bona fide serviat homo liber, sive detentus sit ». *l.* 11. Callistr. *lib.* 2. *edict. monit.*

« Is autem qui de statu suo litigat, ex quo lis inchoata est, hoc edicto non continetur (1). Tandiu igitur in servitute esse videtur, quandiu non est ejusmodi lis cœpta ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

« Recte etiam Labeo ait, eum non contineri qui liber et heres institutus sit, antequam sit heres : quia nec bona habeat, et prætor de liberis hominibus loquatur (2) ». *l.* 13. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

QUINTA CAUSA RESTITUTIONIS.

XIII. « Item ei succurritur qui *in hostium potestate fuit*, id est, ab hostibus captus ». *l.* 14. Callistr. *lib.* 2. *ed. monit.*

« Poterant tamen qui in hostium potestate essent, illa parte edicti contineri quæ loquitur de his qui in servitute fuerint ». *d. l.* 14. *v. poterant.*

---

(1) Nam lite pendente non servit. Vid. *tit. de liberali causa*, infra *lib.* 40.

(2) Non de servis, cum juris civilis communionem non habeant.

TROISIÈME CAUSE DE RESTITUTION.

XI. On vient aussi au secours de celui qui a été détenu dans les fers ».

« Ce qui ne s'entend pas seulement de celui qui a été incarcéré, mais aussi de celui qui a été enchaîné par des voleurs ou par des brigands, et de tout homme privé de sa liberté par une violence, à laquelle il n'a pu se soustraire ».

« Ce mot *vinculis* prend ici une grande latitude; car on considère comme ayant été enchaînés, ceux qui ont été enfermés dans des carrières, parce qu'il est égal d'être retenu par des murs ou par des fers. Labeo pense cependant que le mot *prison* ne s'entend que de la prison publique ».

Et Labeo a raison; car « on peut être retenu par des chaînes publiques ou privées; mais on n'est réellement en prison que dans la prison publique ».

On regarde comme enchaînés, non-seulement ceux qui sont liés ou retenus par une autorité publique ou privée; mais aussi « ceux qui sont gardés à vue par des soldats, par des sergens, ou par les esclaves de la ville, s'ils prouvent qu'ils n'ont pu vaquer à leurs affaires. On répute aussi enchaînés, ceux qui sont liés de manière à ne pouvoir se montrer sans honte au public ».

Ce qui est d'accord avec le rescrit d'Antonin, où on lit: « si vous n'avez pu vous présenter devant votre juge, parce que vous étiez gardé à vue par ordre du président et que vous le prouviez, on vous accordera le bénéfice de la restitution ».

QUATRIÈME CAUSE DE RESTITUTION.

XII. « On vient aussi au secours de celui qui a été dans l'esclavage, soit qu'il y ait été retenu par voie de fait, ou qu'il ait servi de bonne foi, quoique homme libre ».

« Mais celui à qui l'on conteste son état, n'est pas compris dans l'édit (1), dès que son procès est en instance; il est donc censé être en servitude tant que le procès n'est pas commencé ».

« Labeo dit aussi, *avec raison*, que l'édit ne comprend pas l'esclave affranchi et institué héritier, jusqu'à ce qu'il soit héritier, parce que, jusque là, il ne possède rien, et que le préteur ne parle que des hommes libres (2) ».

CINQUIÈME CAUSE DE RESTITUTION.

XIII. « On vient aussi au secours de celui qui est au pouvoir des ennemis, c'est-à-dire, qui a été pris par les ennemis ».

« Ceux qui sont au pouvoir des ennemis, sont cependant compris dans l'édit au nombre de ceux qui sont en servitude ».

---

(1) Parce que dès-lors il ne sert plus. Voyez le *tit. de liberali, etc.*

(2) Et non des esclaves qui n'ont aucun des droits civils.

Circa illos rescribunt Diocletianus et Maximianus : « si ab hostibus cum patre ac matre captus, postea, his ibi defunctis, legis Corneliæ beneficio reversus successiones eorum quæsisti; exemplo utilis actionis, quæ in integrum restitutis datur, cum exceptionis annuæ quæ huic objici solet objectu, res vindicare non prohiberis ». *l.* 5. *cod. h. tit.*

Jam vero eo meliori ratione « ab hostibus captis postliminio reversis succurritur, aut ibi mortuis; quia nec procuratorem habere possunt (1) : cum aliis supra scriptis (2) etiam per procuratorem possit subveniri; præter eos qui in servitute detinentur ».

« Ego autem, etiam nomine ejus qui hostium potitus (3) est, si curator (ut plerumque) fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo ». *l.* 15. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

« Non minus autem ab hostibus capto quam ibi nato, qui postliminium habet, succursum videtur ». *d. l.* 15. §. 1.

Secus de transfugis. « Nam transfugis nullum credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium ». *sup. d. l.* 14. *v. nam.*

XIV. Hactenus de causis ex quibus succurritur prima edicti parte.

Circa eos autem quibus subveniri diximus, observandum est quod : 1°. regulariter soli patresfamilias ad hoc edictum pertinent.

« Puto tamen filiumfamilias in castrensi peculio pertinere ad hoc edictum ». *sup. d. l.* 13. §. 1.

2°. His quos enumeravimus ita demum succurritur, si nullum habuerunt defensorem aut procuratorem.

Hinc « inter minores viginti-quinque annis et eos qui reipublicæ causa absunt, hoc interest ; quod minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra rem (4) publicam restituuntur, cognita scilicet causa : ei vero qui reipublicæ causa absit, cæteris quoque qui in eadem

(1) Ejus enim qui servus est et pro nullo habetur, esse procurator non potest.

(2) Puta, reipublicæ vel metus causa absentibus.

(3) Id est, in eorum potestate.

(4) Sunt qui pro *rempublicam* legunt, *rem judicatam*. Alii, inter quos Rævardus, legunt *rem publicatam* ; eo sensu ; ut minor possit restitui non solum post rem judicatam, sed etiam post rei judicatæ executionem, cum jam res a creditoribus venalis publicatur seu proscribitur.

Dioclétien et Maximien s'énoncent ainsi, dans un rescrit, à l'égard des captifs : « si vous avez été pris par les ennemis avec votre père et votre mère, que votre père et votre mère soient morts chez les ennemis, et qu'étant revenu vous ayez demandé leur succession en vertu de la loi *Cornelia*, vous pourrez la revendiquer par l'action utile qu'on accorde avec la restitution en entier, malgré l'obstacle de l'exception annuelle qu'on a coutume d'opposer ».

Et c'est encore avec plus de raison que « l'on vient au secours des prisonniers de guerre qui sont de retour, en vertu du droit appelé *postliminium*, ou qui sont morts dans le pays ennemi, parce qu'ils ne pouvaient pas avoir de procureurs (1), puisqu'on prête encore appui à ceux dont on a déjà parlé ci-dessus (2), quoiqu'ils pussent avoir des fondés de pouvoirs, si l'on en excepte ceux qui étaient en servitude ».

Mais je pense qu'un curateur constitué pour gérer les biens (3) d'un prisonnier de guerre, comme on en voit souvent, pourrait invoquer en son nom, le secours du préteur ».

« Car on ne doit pas moins se montrer favorable à celui qui a été pris par les ennemis, qu'à celui qui est né chez les ennemis, puisqu'ils ont également tous les deux le droit de retour ».

Il en est autrement des transfuges ; « car les transfuges n'ont droit à aucun privilége, puisqu'on leur a refusé jusqu'à celui de revenir dans leurs foyers ».

XIV. Jusqu'ici on a parlé des raisons pour lesquelles la première partie de l'édit réserve sa faveur aux individus désignés.

Mais à l'égard de ceux auxquels on a dit que cet édit subvenait, il faut observer, 1°. que régulièrement ils doivent être pères de famille.

« Je pense cependant qu'un fils de famille qui a un pécule *castrense*, se trouve compris dans cet édit ».

2°. Qu'on ne vient au secours de ceux dont on a parlé, que dans le cas où ils n'ont eu ni procureur ni défenseur.

Ainsi, « il y a cette différence entre les mineurs âgés de moins de vingt-cinq ans, et ceux qui ont été absens pour le service de la république, que les mineurs, même ceux qui auraient été défendus par leurs tuteurs ou curateurs, sont restitués en entier avec connaissance de cause, contre la république elle-même (4), et que

---

(1) Celui qui est esclave n'ayant aucun caractère civil, ne peut pas avoir de fondé de pouvoirs.

(2) C'est-à-dire, de ceux qui sont absens pour le service de la république ou par crainte.

(3) C'est-à-dire, qui est au pouvoir de l'ennemi.

(4) Il y a des auteurs qui, au lieu de *rempublicam*, lisent *rem judicatam* : d'autres, tels que Révard, lisent *rem publicatam*, dans ce sens que le mineur puisse être restitué non-seulement contre la chose jugée ; mais encore contre l'exécution du jugement, et même contre la vente des biens adjugés aux créanciers.

causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet ut appellare his permittatur ». *l.* 8. *ff. de in integr. restit.* Macer. *lib.* 2. *de appellat.*

Item Paulus : « is qui reipublicæ causa affuturus erat; si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit; in integrum volens restitui, non auditur (1) ». *l.* 39. *lib.* 1. *sent.*

3°. Hæc restitutio etiam heredibus cæterisque successoribus harum personarum datur; modo his competere cœperit.

Hinc Severus et Antoninus : « si Valerianus centurio cohortis duodecimæ Alpinorum ante vita decessit, quam bonorum possessionem acciperet : heres ejus ex persona defuncti restitutionis auxilium intra annum utilem ita recte implorabit, si Valerianus, post exactos dies quibus bonorum possessio defertur, in militia defunctus est ». *l.* 1. *cod. de restit. milit.*

Obiter nota; contra vice versa nil prodesse privilegium successoris, ad rescindendum id quod adversus defunctum qui jure communi utebatur, obtinuit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « ea quæ a patre geruntur, non decet pro disciplina militari a filiis ad irritum revocari : præsertim cum nec patrem tuum in rebus humanis agentem affirmes conquestum fuisse super hujusmodi contractu ». *l.* 7. *cod. d. tit.*

§. II. *Adversus quos hæc restitutio competat.*

Adversus quemcumque possessorem hæc restitutio competit.

XV. Et quidem si adversus omissionem hereditatis competat; « Julianus *lib.* 4 scribit, non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque qui a possessore emerunt, ut vindicari res possint, si miles hereditatem agnoverit. (Quod (2) si non agnoverit; ex post facto usucapionem processisse manifestatur) ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 12. *ad. ed.*

XVI. « Qui reipublicæ causa abfuit, etiam adversus eum qui pariter reipublicæ causa abfuerit, restituendus est ; si aliquid damni juste queritur ». *l. fin.* Marcian. *lib.* 2. *regul.*

---

(1) Ipse enim sibi imputare debet, quod hunc procuratorem elegerit; minor autem tutorem sibi non eligit.

(2) Hæc postrema verba recte censent quidam eruditi non esse genuina, sed alicujus imperiti glossema. Falsum est enim repudiationem militis efficere ut ex post facto videatur usucapio processisse : imo ipso jure processerat; sed, si miles adivisset hereditatem, fuisset rescindenda.

ceux qui ont été absens pour le service de la république, ou qui se trouvent dans le même cas, ne sont restitués en entier qu'à l'effet d'appeler des jugemens rendus contre eux, lorsqu'ils ont été défendus par leurs fondés de pouvoirs ».

Paul dit aussi : « si celui qui devait partir pour le service de la république, a laissé un fondé de pouvoirs par qui il pût être défendu, il invoquerait en vain le bénéfice de la restitution (1) ».

3°. Cette restitution est accordée aux héritiers et autres successeurs de ceux à qui l'édit l'accordait.

C'est ce que disent Sévère et Antonin : « si Valerianus, centurion de la douzième cohorte des Alpes, est mort avant d'avoir été mis en possession des biens dont il s'agit, son héritier aura le délai d'un an pour demander le bénéfice de la restitution en son nom, pourvu que Valerianus soit mort au service après le tems où il devait être mis en possession ».

Observez en passant, qu'au contraire, le privilége du successeur ne peut pas servir à faire rescinder l'acte du défunt qui était soumis au droit commun.

C'est ce qui fait dire à Dioclétien et Maximien : « il ne convient pas que vous puissiez faire annuller ce qu'a fait votre père, sous prétexte que vous étiez employés au service militaire, surtout puisque vous exposez que votre père ne s'est jamais plaint pendant sa vie, d'avoir acquiescé au contrat dont il est question ».

§. II. *Contre qui cette restitution est-elle accordée.*

Cette restitution a lieu contre tout possesseur quelconque.

XV. Et même, quand il s'agirait d'une omission d'hérédité, Julien dit : « qu'on doit venir au secours d'un militaire, non-seulement contre le possesseur d'une succession qui lui appartient, mais encore contre ceux qui en auraient acheté quelque chose, de manière que se portant héritier, il peut revendiquer les objets héréditaires même aliénés, et que s'il renonce à la succession (2), la prescription aura évidemment lieu de ce jour ».

XVI. « Celui qui s'est absenté pour le service de la république, doit être restitué, même contre celui qui s'est aussi absenté pour la même cause, s'il en a éprouvé quelque tort dont il ait droit de se plaindre ».

---

(1) Parce qu'il peut s'imputer le mauvais choix qu'il a fait en prenant un tel procureur, et que le mineur n'a pas choisi son tuteur.

(2) Quelques érudits pensent que ces derniers mots ne sont pas authentiques, et qu'ils sont la glose de quelqu'individu étranger à la science du droit. En effet, il est faux que ce soit par le fait de la répudiation de ce soldat, que la prescription commence à courir. Elle courait de droit, mais il l'eût fait rescinder en acceptant la succession, si elle eût été acquise.

ARTICULUS II.

Quæ res quæve jura hac restitutione restituantur.

XVII. Eæ res hac edicti parte restituuntur quas major vigintiquinque annis per absentiam, aut per impedimentum quo juste detinebatur, amisit: ut ex verbis edicti supra relatis liquet.

Item Alexander: « si quid de bonis eorum qui reipublicæ causa absentes sunt, diminutum est, actioneve qua competente eis aliquis liberatus fuit: in integrum restitutio perpetua jurisdictione intra annum utilem (1) permittitur ». *l.* 2. *cod. de restit. milit.*

XVIII. Et quidem etiam adversus distractionem quam creditor fecit rerum sibi obligatarum, restituuntur.

Unde Valerianus et Gallienus: « si, cum militaribus laboribus operam dares, creditoris tui heredes possessiones sibi obligatas distraxerunt: poteris adito præside provinciæ in integrum restitutionem impetrare; retractataque venditione recipies possessiones; oblato ante debito, vel pretio si minus debito fuisset ». l. 6. *cod. d. tit.*

Simili ratione Gordianus rescribit: « ignorare non debes eorum qui reipublicæ causa sine dolo malo absunt, si absentes boni viri arbitratu non defenduntur, bona tantum possideri: venditionem autem in id tempus differri, quo reipublicæ causa abesse desierint ». *l.* 4. *cod. d. tit.*

Sed et adversus causam damni infecti hæc restitutio conceditur.

Hinc « si quis damni infecti missus sit in ædes militis: si quidem præsente eo jussit prætor possideri, non restituitur: sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere ». l. 15. §. 2. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

Item et adversus præscriptionem quinquennii qua tuti sunt qui a fisco emerunt, restitutionem ex hoc edicto concedi rescribit Gordianus. Ita ille.

« Neque reipublicæ causa absentibus, neque aliis majoribus ad titulum in integrum restitutionis pertinentibus, præscriptionem quadriennii (2) post factam a fisco venditionem obesse posse manifestum est ». *l.* 5. *cod. de restit. milit.*

---

(1) Justinianus substituit quadriennium: ut vid. supra *tit. de in integr. restit. n.* 5.

(2) Legendum est, *quinquennii*; scilicet intelligit præscriptionem quin-

ARTICLE II.

Quelles choses et quels droits cette restitution fait-elle recouvrer?

XVII. Cette partie de l'édit fait recouvrer les choses que le majeur de vingt-cinq ans avait perdues par son absence, ou par les obstacles qui l'avaient empêché de les réclamer, ainsi que l'énoncent les termes de l'édit ci-dessus rapportés.

Alexandre dit aussi : « s'il a été fait quelque tort ou préjudice dans leurs biens, aux personnes qui sont absentes pour le service de la république, ou si l'on allègue la prescription contre quelque action qui leur appartenait auparavant, il leur sera à perpétuité, permis de se faire restituer en entier dans l'année utile (1) ».

XVIII. Ils sont même restitués contre les ventes qu'auraient faites leurs créanciers, des gages qu'ils leur avaient donnés.

C'est ce que disent Gallien et Valérien : « si pendant que vous étiez employé dans l'armée, les héritiers de votre créancier ont vendu les possessions que vous lui aviez engagées, vous pourrez demander la restitution en entier au président de la province, qui annullera cette vente et vous fera réintégrer dans vos possessions, sur l'offre que vous ferez d'ailleurs de rendre le prix de leur aliénation, s'il est moindre que la créance, ou la somme à laquelle montait cette créance, si cette somme est moindre que le prix de la vente ».

C'est par la même raison que Gordien dit dans un rescrit: « vous ne devez pas ignorer qu'on ne peut que posséder les biens de ceux qui sont absens pour le service de la république, sans dol de leur part, et qui ne sont pas défendus au jugement d'un homme de bien, et que pour les vendre, il faut attendre qu'ils aient cessé d'être absens pour le service de la république ».

Cette restitution s'accorde même contre la cause d'un dommage qu'on est fondé à craindre.

C'est pourquoi, « si le préteur a envoyé quelqu'un en possession de la maison d'un militaire, pour raison du dommage qui résulterait de la ruine de sa maison, et que le militaire y fût présent, il ne sera point restitué; mais il le sera en cas d'absence ».

Gordien dit même qu'elle sera accordée contre la prescription de cinq ans, par laquelle ceux qui ont acheté du fisc deviennent propriétaires incommutables. Tels sont ses termes.

« Il est manifestement notoire que la prescription acquise par une possession de quatre ans (2), par rapport aux objets vendus par le fisc, ne peut avoir lieu ni contre les absens pour le service de la république, ni contre les autres majeurs que concerne le titre de la restitution en entier ».

---

(1) Justinien accorda quatre ans, comme on l'a vu ci-dessus, au titre de la restitution en entier.

(2) Il faut lire *quinquennii;* car il veut parler de la prescription de cinq

Sed et « si qua militi accusatio (1) competat tempore quo reipublicæ operam dedit, non perimitur ». *l.* 40. Ulp. *lib.* 5. *opin.*

Generaliter « item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit : veluti si adversus eum pronunciatum sit ». *l.* 30. §. 1. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

XIX. Restituuntur autem non solum quæ quis dum abesset amisit, sed et quæ postea ; quod quomodo accipiendum sit, docet Ulpianus.

Ita ille : sed quod simpliciter prætor edixit *posteave*, ita accipiendum est : ut si inchoata sit bonæ fidei possessoris detentatio ante absentiam, finita autem reverso ; restitutionis auxilium locum habeat : non quandoque, sed ita demum si intra modicum tempus quam rediit hoc contigit ; id est, dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quærit advocatum. Nam eum qui differt restitutionem, non esse audiendum Neratius scribit ». *sup. d. l.* 15. §. *fin.*

« Non enim negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Totumque istud arbitrio prætoris temperabitur ; id est, ut ita demum restituat si non negligentia, sed temporis angustia, non potuerunt litem contestari ». *l.* 16. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

XX. Nec solum ad ea quæ quis amisit, sed et ad ea quæ per absentiam acquirere non potuit, hæc restitutio porrigitur.

Hinc « eum quoque cui sic legatum sit (vel (2)) *in annos singulos quibus in Italia esset*, restituendum ut capiat atque si in Italia fuisset ; et Labeo scribit, et Julianus *lib.* 4, et Pomponius *lib.* 31, probant. Non enim (3) dies actionis exiit, ubi prætoris auxilium necessarium erat ; sed conditio in causa est ». *l.* 17. §. 1. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

Item Africanus : « si quis stipulatus sit *in annos singulos quoad in Italia esset* vel ipse vel promissor ; et alteruter reipublicæ causa abesse cœperit : officium prætoris est introducere utilem actionem. Eadem dicemus et si ita concepta stipulatio fuerit : « si quinquennio

---

quennii qua ex edicto D. Marci tuti erant, qui emerant a fisco : de qua in instit. *tit. de usucapion.* §. *fin.*

(1) Intellige de ea accusatione qua rem suam persequatur ; puta, de accusatione inofficiosi testamenti.

(2) Hoc *vel* videtur abundare : aut saltem hic refertur pars tantum stipulationis. Vid. infra *n.* 23.

(3) Supple : et quidem restituitur ut legatum capiat ; non ut actio ei restituatur. Cum nulla unquam ei competierit ; nulla dies actionis exiit, *ubi* (id est, in qua) *prætoris auxilium necessarium* sit.

Et même, « si un militaire avait une accusation à intenter (1), elle reste imprescriptible pendant le tems de son absence ».

En général, « on doit accorder cette restitution aux absens dans tous les autres cas, par exemple dans celui où l'on aurait prononcé contre ce militaire pendant son absence ».

XIX. Cette restitution fait recouvrer à l'absent non seulement ce qu'il avait perdu pendant son absence, mais encore ce qu'il a perdu depuis. Ce que Ulpien explique.

« Mais, *dit-il*, cette expression du préteur, *posteave*, doit s'entendre en ce sens, que si la possession de bonne foi a commencé avant l'absence, et fini après le retour, il y aura lieu à la restitution, non pas toujours cependant; mais seulement lorsque le terme de cette possession sera expiré peu de tems après le retour; comme pendant qu'il cherchait un logement, arrangeait ses effets et cherchait un avocat; car selon Neratius, celui qui tarde à demander une restitution à laquelle il avait droit, est non recevable dans sa demande ».

« Parce qu'on vient au secours des individus qui ont été empêchés, et non de ceux qui ont négligé leurs droits, que tout à cet égard est confié à la prudence du préteur, qui ne doit accorder la restitution qu'autant qu'il reconnaît qu'on n'a pu agir dans un trop court intervalle de tems, et qu'on ne s'est point à cet égard rendu coupable de négligence ».

XX. Cette restitution ne s'étend pas seulement à ce qu'on a perdu, mais encore à ce qu'on aurait pu gagner.

C'est pourquoi Labeo dit, ainsi que Julien et Pomponius : « que s'il a été fait à un individu un legs à recevoir tous les ans (2), tant qu'il serait en Italie, il doit être restitué à l'effet d'être payé comme s'il était toujours resté en Italie ; parce que ce n'est pas (3) le terme pour intenter l'action qui rend le secours du préteur nécessaire ; c'est la condition imposée au légataire ».

Africanus dit aussi : « si quelqu'un a stipulé qu'il lui serait payé une certaine somme tous les ans, tant que celui qui s'engageait à payer cette somme ou lui-même résiderait en Italie, et que l'un ou l'autre se soit absenté pour le service de la république, le pré-

---

ans, par laquelle l'édit de Marc-Aurèle assurait la propriété qu'on avait acquise du fisc, et dont il s'agit dans les Institutes.

(1) Cela s'entend d'une accusation à intenter pour revendiquer une propriété, comme par exemple, celle à former contre un testament inofficieux.

(2) Ce mot *vel* paraît inutile, ou du moins ici on ne rapporte qu'une partie de la stipulation. Voyez ci-après, *n.* 25.

(3) Ajoutez qu'il est restitué à l'effet de recevoir son legs ; mais que son action ne lui est pas rendue, puisqu'il n'en a jamais eu. Il n'y avait point non plus de terme où son action dût s'éteindre, et où le secours du préteur devînt nécessaire.

proximo Romæ fuerit; vel ita : si Romæ non fuerit, centum dare spondes »? *l.* 43. *lib.* 7. *quæst.*

Ergo « et sive quid amiserit, vel lucratus non sit; restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit ». *l.* 27. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

XXI. Cæterum « sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium majoribus damus, in quibus rei duntaxat persequendæ gratia queruntur; non cum et lucri faciendi ex alterius pœna vel damno, auxilium sibi impertiri desiderant ». *l.* 18. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

« Denique si emptor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit : placet interruptam possessionem postliminio non restitui : quia hæc sine possessione non constitit; possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur postliminio ». *l.* 19. Papin. *lib.* 3. *quæst.*

« Nec utilem actionem ei tribui oportet; cum sit iniquissimum auferre domino quod usus non abstulit : neque enim intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est». *l.* 20. Papin. *lib.* 13. *quæst.*

XXII. Illud patet quod « is qui reipublicæ causa abest, in aliqua re læsus non restituitur; in qua, etiamsi reipublicæ causa non abfuisset, damnum erat passurus ». *l.* 44. Paul. *lib.* 2. *ad Sab.*

ARTICULUS III.

De tempore et effectu hujus restitutionis.

XXIII. Tempus hujus restitutionis est annus utilis ex quo quis abesse aut impedire desiit.

Hinc Alexander : « quod tempore militiæ de bonis alicujus possessum ab aliquo est, posteaquam is reipublicæ causa abesse desiit; intra annum utilem, amota præscriptione temporis medii, possessionem vindicare permissum est. Ultra autem, jus possessoris lædere contra eum institutum non oportet ». *l.* 3. *cod. de restit. milit.*

« Si quis sæpius reipublicæ causa abfuit; ex novissimo reditu tempus restitutionis esse ei computandum, Labeo putat ».

« Sed si omnes quidem absentiæ annum colligant, singulæ minus anno : utrum annum ei damus ad restitutionem : an vero tantum temporis, quantum novissima ejus absentia occupavit, videndendum? Et puto, annum dandum». *l.* 28. §. 3. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

XXIV. Quod attinet ad hujus restitutionis effectum : si quidem quis personales actiones tempore amisit, hac restitutione utiles

teur doit accorder une action utile, et il en serait de même si la stipulation était conçue en ces termes : « vous me paierez 100 *écus*, » si dans cinq ans, un tel est encore ou s'il n'est plus à Rome ».

« Soit *donc* que l'absent ait éprouvé quelque perte, soit qu'il ait manqué de faire quelque gain, il faut toujours le restituer, quoiqu'il n'ait rien perdu de ses biens ».

XXI. Au reste, « il faut observer qu'on ne restitue les majeurs que pour leur faire rendre ce qui leur appartient, et non pas pour qu'ils s'enrichissent aux dépens d'autrui ».

« Enfin, si un acquéreur de bonne foi a été fait prisonnier de guerre avant d'avoir acquis l'usucapion, il a été décidé qu'elle est interrompue, et qu'elle n'est pas rétablie par le retour, parce qu'elle consiste dans la possession, que la possession est de fait, et que le droit de retour ne supplée pas le fait ».

On ne lui accorde pas même une action utile, parce qu'il serait injuste de dépouiller un propriétaire d'une chose qui n'est pas prescrite, et que la prescription n'a pu lui faire perdre ce qu'elle n'a pas donné à un autre ».

XXII. Il est évident que « lorsque celui qui s'est absenté pour le service de la république, a éprouvé une perte à laquelle il n'aurait pu se soustraire, lors même qu'il ne se serait pas absenté, il n'y a pas lieu à la restitution ».

ARTICLE III.

Du tems accordé pour demander la restitution, et de ses effets.

XXIII. Le tems accordé pour demander cette restitution, était d'une année à compter du jour qu'on avait cessé d'être absent, ou qu'on avait été empêché d'agir.

C'est pourquoi Alexandre dit : « il est permis pendant un an, au militaire, depuis son retour, de réclamer ceux de ses biens qu'un autre a possédés, et on ne peut pas lui opposer la possession qu'on en a eue pendant ce tems ; mais s'il s'est écoulé une année depuis qu'il a quitté l'armée, il ne peut plus troubler le nouveau possesseur ».

« Si quelqu'un a été plusieurs fois absent pour le service de la république, Labeo pense que l'année commence à son dernier retour ».

« Mais si toutes ses absences ne composent qu'une année, ou que chacune d'elles n'ait pas été d'une année entière, on demande s'il faut lui accorder une année pour demander la restitution, ou seulement un tems égal à sa dernière absence ; et je pense qu'on doit lui accorder une année entière ».

XXIV. Quant à l'effet de cette restitution, si quelqu'un a perdu des actions personnelles, on lui accorde en remplacement de celles-ci

actiones vice earum consequitur; ut passim vidimus. Si rem suam quam alius usucepit, aut aliquod jus (puta, ususfructus) non utendo amisit; rescissoria actio ei datur qua, rescissa usucapione aut præscriptione, eam rem illudve jus cum fructibus vindicet.

Igitur non solum ipsam rem, sed et ejus fructus consequitur restitutus.

Hinc « item ei qui per captivitatem, fundi possessionem vel ususfructus quasi possessionem amisit, succurrendum esse Papinianus ait; et fructus quoque medio tempore ab alio ex usufructu perceptos, debere captivo restitui æquum putat ». *l.* 23. §. 2. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

« Exemplo autem rescissoriæ actionis, etiam exceptio ei qui reipublicæ causa (1) abfuit, competit; forte si res ab eo possessionem nacto (2) vindicentur ». *sup. d. l.* 28. §. 5.

XXV. Observandum superest, ea quæ restituuntur cum suo onere restitui.

Hinc « si quis Titio legaverit, *si mortis suæ tempore in Italia esset*, aut *in annos singulos quot in Italia esset*; et ei succursum fuerit, quia ob id quod reipublicæ causa abfuit, exclusus fuerit a legato : fideicommissum ab eo relictum præstare cogitur. Marcellus notat : « quis enim dubitavit, salva legatorum et fideicommissorum causa, militi restitui hereditatem quam ob id perdidit quod reipublicæ causa abfuit » ? *l.* 41. Julian. *lib.* 35. *digest.*

SECTIO II.

De secunda parte edicti.

XXVI « Item ait prætor : *si quis usu suum fecisset*; *aut quod non utendo sit amissum, consecutus ; actioneve qua solutus*, *ob id quod dies ejus exierit cum absens non defenderetur.* Quam clausulam prætor inseruit; ut, quemadmodum succurrit suprascriptis personis ne capiantur, ita et adversus ipsas succurrit ne capiant ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

« Sicut igitur damno eos affici non vult, ita lucrum facere non patitur ». *l.* 22. §. 1. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

---

(1) Idem dic de cæteris quibus hæc restitutio datur.

(2) Restituto in integrum ; antequam rescissoriam intentaret quæ ipsi ex restitutione competebat, nanctus est possessionem earum rerum quas poterat rescissa usucapione repetere. Si ab eo res illæ vindicentur, multo magis habebit exceptionem ad tuendam possessionem.

des actions utiles, comme nous l'avons souvent vu. Sil a perdu une propriété dont un autre a acquis l'usucapion, ou un usufruit par l'interruption de jouissance, on lui donne l'action rescisoire pour réclamer l'un et l'autre en faisant rescinder la prescription.

Cette restitution le rétablit donc dans la propriété qu'il avait perdue, et lui rend même les fruits qu'il en avait dû percevoir.

C'est pourquoi « Papinien dit qu'il faut venir au secours de celui qui pendant sa captivité a perdu la possession d'un fonds de terre, ou la quasi-possession d'un usufruit, et qu'il est juste de lui faire rendre même les fruits qu'il aurait retirés de la quasi-possession, par celui qui les a recueillis ».

« Et comme on accorde l'action rescisoire à celui dont la chose a été prescrite pendant son absence pour le service de la république (1), on doit aussi lui accorder une exception s'il a perdu l'occasion de prescrire une chose qu'on revendique sur lui (2) ».

XXV. Il reste à observer que les choses à restituer, doivent être restituées avec leurs charges.

C'est pourquoi, « si on a légué à Titius, avec la clause s'il est en Italie à la mort du testateur, ou pour autant d'années qu'il sera en Italie, et qu'on soit venu à son secours, parce qu'il aura été privé de son legs, comme absent pour le service de la république, il faudra lui payer ce legs en entier. Marcellus observe à cet égard que si un militaire a perdu une succession comme absent pour la défense de la patrie, il faudra indubitablement la lui restituer, sauf les legs et les fidéicommis ».

SECTION II.

De la seconde partie de l'édit.

XXVI. Le préteur dit encore : « si une chose a été acquise » par l'usucapion ou par le non usage de celui à qui elle appar- » tenait; si quelqu'un se trouve libéré d'une action, parce que le » jour utile pour l'intenter est écoulé, ou s'il a été absent sans » que personne se soit présenté pour le défendre ». Et il ajoute cette clause pour faire savoir que comme il vient au secours des absens pour qu'ils ne soient pas lésés; de même il s'oppose à ce qu'ils lèsent tout individu quelconque ».

Ainsi donc « comme le préteur ne veut pas que les absens soient lésés, de même il ne souffre pas qu'ils bénéficient au détriment d'autrui ».

---

(1) Il en est de même de tous ceux à qui cette restitution est accordée.

(2) Sur lui qui a été restitué en entier, et qui, avant d'intenter l'action rescisoire que la restitution lui donnait, est rentré en possession de la chose qu'il pouvait revendiquer par la rescision de l'usucapion : il aura, à plus forte raison, une exception pour en conserver la possession en cas de revendication.

§. I. *Adversus quos detur restitutio ex hac edicti parte.*

XXVII. Inter eos adversus quos hæc restitutio datur, primo loco recensentur absentes.

« Et erit notandum quod plus prætor expressit cum adversus eos restituit, quam cum ipsis subvenit. Nam hic non certas personas enumeravit, adversus quas subvenit; ut supra: sed adjicit clausulam qua omnes qui absentes non defenduntur, complexus est ». *sup. d. l.* 21. §. 1.

Quid de captivo? Nam licet nil potest per se usucapere; hi plane qui fuerunt in potestate captivi, usu rem acquirere (1) possunt ex re peculiari. Et æquum erit ex hac clausula præsentibus, id est qui non sunt in captivitate, subvenire (2); si, cum non defenderentur, usucaptum sit ».

« Sed et si dies quæ adversus captivum competebat, exierit; succurrendum adversus eum ». *l.* 23. §. 3. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

XXVIII. Igitur « hæc restitutio locum habet; sive per se, sive per subjectas sibi personas, usu acquisierunt qui absentes non defendebantur: et ita, si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator; cum habueris quem convenias, non debet inquietari ».

« Cæterum, si non existebat defensor, æquissimum erat subveniri: eo potius quod, eorum qui non defenduntur, si quidem latitent, prætor ex edicto pollicetur in bona eorum mittere, ut, si res exegerit, etiam distrahantur; si vero non latitent, licet non defendantur; in bona tantum mitti ». *sup. d. l.* 21. §. 2.

« Ergo sciendum est non aliter hoc edictum locum habere, quam si amici ejus interrogati fuerint an defendant, aut si nemo sit qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat, nec quisquam defensioni se offerat: eaque testatione complecti oportet ». *l.* 22. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

« Defendi autem non is videtur cujus se defensor ingerit, sed qui requisitus ab actore non est defensioni defutarus. Plenaque

(1) Huic captivo postea reverso.

(2) Adversus captivos; si, cum hi non haberent defensorem qui conveniri posset eorum nomine, usucaptum sit aliquid ab iis qui in potestate eorum fuerant.

§. 1. *Contre qui la restitution est accordée par cette partie de l'édit.*

XXVII. Parmi ceux contre lesquels cette restitution est accordée, on compte, 1°. les absens.

« Il faut remarquer que le préteur s'exprime avec beaucoup moins de restriction, lorsqu'il promet son secours contre les absens, que lorsqu'il le leur promet à eux-mêmes; car dans cette partie de l'édit, il ne détermine pas comme ailleurs certaines espèces de personnes contre lesquelles il accordera la restitution; mais il emploie une formule générale qui comprend cumulativement tous ceux qui étaient absens et non défendus ».

Que faut-il penser des prisonniers de guerre? Car, quoiqu'ils ne puissent rien acquérir eux-mêmes par l'usucapion, « certainement ceux qui étaient sous la puissance du prisonnier, peuvent acquérir par l'usucapion au moyen de leur pécule (1); et l'équité veut qu'en ce cas on vienne au secours de ceux qui sont présens (c'est-à-dire qui ne sont pas en la puissance des ennemis), si faute d'être défendus, la prescription de leurs biens s'est effectuée (2).

« Et si le jour où l'action devait être intentée contre un prisonnier de guerre s'est écoulé, il faudra accorder la restitution contre lui ».

XXVIII. « Cette restitution a *donc* lieu contre les absens non défendus, non-seulement lorsqu'ils ont prescrit par eux-mêmes, mais encore lorsqu'ils ont prescrit par ceux qui sont en leur puissance; car si l'absent avait laissé un fondé de pouvoirs, on aurait pu agir, et l'absent ne doit plus alors être inquiété ».

« Au reste, si l'absent n'avait point de défenseur, l'intervention du préteur devient d'autant plus juste, que par un autre édit il prononce en faveur de ceux qui ont des droits à exercer contre un absent indéfendu et qui se cache, l'envoi en possession de ses biens, et leur permet même de les vendre, si le cas l'exige... Mais s'il ne se cache pas, il se borne à les envoyer en possession, quoiqu'il ne soit pas défendu ».

« Il faut donc savoir que cet édit n'a lieu que quand celui qui poursuit un absent, a interpelé ses amis de le défendre, ou n'a trouvé personne à interpeler à ce sujet. Ainsi l'absent n'est pas censé être défendu, si celui qui le poursuit n'a trouvé personne qui voulût le défendre; et ce fait doit être prouvé par témoins ».

« Or, un absent n'est pas censé défendu légitimement, bien qu'il se présente un défenseur quelconque; il faut que ce défenseur persiste franchement à le défendre, quand il en sera requis

---

(1) Pour le prisonnier après son retour.

(2) Contre ces prisonniers, si n'ayant point de défenseur qui pût être actionné en leur nom, ceux qui étaient sous leur puissance ont acquis l'usucapion de quelque chose.

defensio accipietur, si et judicium non detrectetur, et *judicatum solvi* satisdetur ». *sup. d. l.* 21. §. 3.

XXIX. Inter eos adversus quos hæc restitutio competit, recensentur 2°. qui in vinculis fuerunt.

Nam « ait prætor : *inve vinculis esset*, (secumve agendi potestatem non faceret) ».

« Hæc persona merito adjecta est. Fieri enim poterat ut quis in vinculis, præsens esset; vel in publica vel in privata vincula ductus. Nam et eum qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse usu-acquirere constat. Sed et is qui in vinculis est, si defendatur, cessat restitutio ». *sup. d. l.* 23.

XXX. 3°. « Deinde adjicit prætor : *secumve agendi potestatem non faceret* : ut, si, dum hoc faciat, per usum acquisitio impleta, vel quid ex supra scriptis contigit, restitutio concedatur : merito. Nec enim sufficit semper in possessionem bonorum ejus mitti; quia ea interdum species esse potest ut in bonis latitantis mitti non possit, aut non latitet. Finge enim, dum advocatione postulat, diem exiisse; vel dum alia mora judicii contingit ». *l.* 23. §. 4. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

« Sed et ad eos pertinet qui conventi frustrantur, et qualibet tergiversatione et solertia efficiunt ne cum ipsis agi possit ». *l.* 24. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

« Quod quidem simili modo ad eum quoque pertinere dicemus; qui non frustrandi gratia id faceret, sed quod multitudine rerum distringeretur ». *l.* 25. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

XXXI. Denique « ait prætor : *aut cum eum invitum in jus vocare non liceret* (neque defenderetur) ».

« Hæc clausula ad eos pertinet quos more majorum sine fraude (1) in jus vocare non licet : ut consulem, prætorem, cæterosque qui imperium potestatemve quam habent. Sed nec ad eos pertinet hoc edictum quos prætor prohibet sine permissu suo vocari; quoniam aditus potuit permittere; patronos puta et parentes ». *l.* 26. §. 2. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

XXXII. « Deinde adjicit; *neque defenderetur*. Quod ad omnes supra scriptos pertinet : præter quam ad eum qui absens quid usucepit; quoniam plene supra de eo cautum est ». *d. l.* 26. §. 3.

---

(1) Fraus hic accipitur pro damno seu multa quam incurraret qui eos vocaret.

par le demandeur, et il ne sera censé défenseur qu'autant qu'il se chargera de la défense, et donnera caution de l'exécution du jugement ».

XXIX. On compte parmi ceux contre qui on accorde la restitution, 2°. ceux qui ont été dans les fers.

Car « le préteur énonce dans son édit, *contre celui qui était dans les fers*, ou contre qui on ne pouvait pas agir ».

« C'est avec raison que le préteur comprend ces sortes de personnes dans son édit; car il peut se faire que celui qui est détenu dans une prison privée ou publique, soit réputé présent, puisque, à moins qu'il ne soit en servitude, il est certain qu'il peut acquérir par l'usage; mais si celui qui est dans les fers a un défenseur, la restitution n'a pas lieu contre lui ».

XXX. 3°. Le préteur ajoute ensuite : *ou si l'on a été empêché d'agir contre lui;* de manière que, tant que l'empêchement dure, s'il vient à acquérir l'usucapion, ou s'il survient quelques-unes des circonstances ci-dessus mentionnées, celui qui en souffre est justement restitué contre lui; car il ne suffit pas toujours d'envoyer en possession de ses biens, parce qu'il y a des cas où l'on ne peut pas envoyer en possession des biens d'un débiteur qui se cache, et qu'il y en a d'autres où il ne se cache pas. Supposons en effet que le jour utile pour former la demande se soit écoulé pendant que le défendeur cherchait un avocat, ou qu'il y ait lieu à quelques autres délais qui retardent l'affaire ».

« L'édit concerne également ceux qui cherchent des subterfuges lorsqu'ils sont poursuivis, et échappent aux poursuites par toutes sortes de ruses et de détours ».

« Il en est de même de ceux qui ont également recours à des moyens élusifs, non dans l'intention de se soustraire aux poursuites dirigées contre eux, mais parce qu'ils sont surchargés d'autres affaires ».

XXXI. Enfin « le préteur dit : si c'est un individu qu'il ne soit pas permis de citer en justice malgré lui, et qui n'y soit pas défendu ».

« Cette partie de l'édit s'applique à ceux qui, suivant l'usage de nos ancêtres, ne peuvent être impunément (1) cités en jugement, tels que le consul, le préteur et autres qui sont investis d'un pouvoir ou d'une autorité quelconque. Mais il ne concerne pas ceux qui ne peuvent être cités en justice qu'avec la permission du préteur, tels que les parens et les patrons, parce que si on eût demandé cette permission, elle eût été accordée ».

XXXII. « Il ajoute ensuite : *et que personne ne se présente pour le défendre;* ce qui concerne tous ceux dont nous venons de parler, excepté celui qui a acquis l'usucapion pendant son

(1) On entend ici par le mot *fraus*, la condamnation ou l'amende prononcée contre celui qui les aurait cités.

XXXIII. Et in summa, hæc restitutio competit adversus omnes qui non potuerunt conveniri.

« Quod edictum etiam ad furiosos, et infantes, et civitates pertinere Labeo ait ». *sup. d. l.* 22. §. *fin.*

An autem in hac specie conveniendi adversarium copiam habuisse videar? « Si cum in provincia domicilium haberes, esses autem in urbe; an mihi (1) annus cedat, quasi experiundi potestatem habeam? Et ait Labeo, non cedere. Ego autem puto hoc ita verum, si jus revocandi (2) domum adversarius habuit; si minus, videri esse experiundi potestatem: quia et Romæ contestari litem potuit ». *l.* 28. §. 4. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

XXXIV. Hæc restitutio datur adversus heredem harum personarum: et quidem quamvis usucapio aut præscriptio ab his inchoata ab eo demum completa sit.

Unde « cum miles qui usucapiebat, decesserit, et heres impleverit usucapionem; æquum est rescindi quod postea usucaptum est: ut eadem in heredibus qui in usucapionem succedunt, servanda sint; quia possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem; et plerumque nondum hereditate adita completur ». *l.* 30. Paul *lib.* 12. *ad ed.*

Enimvero « *nemo* plus commodi heredi suo relinquit quam ipse habuit ». *l.* 120. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

XXXV. Hæc restitutio datur etiam adversus quemvis possessorem.

Unde « si is qui reipublicæ causa abfuit, usucepit, et post usucapionem alienaverit rem; restitutio facienda erit. Et licet sine dolo abfuerit et usuceperit, lucro ejus occurri oportet ». *sup. d. l.* 30. §. 1.

§. II. *De hujus restitutionis effectu.*

XXXVI. Hujus restitutionis is effectus est; ut, tantum temporis ex usucapione aut præscriptione, quam is adversus quem datur complevit, detrahatur; quantum supererat cum desiit posse conveniri.

Hinc « quoties per absentiam quis non toto tempore aliquem exclusit: ut puta, rem tuam possedi uno minus die statuto in usucapionis tempore; deinde reipublicæ causa abesse cœpi: res-

(1) Romæ existenti.

(2) De quo vid. *tit. de judiciis*, infra *lib.* 5.

absence, parce qu'on a pleinement statué à son égard dans des dispositions précédentes ».

XXXIII. Finalement, cette restitution s'accorde contre tous ceux qu'on n'a pas pu poursuivre.

« Labeo dit que cet édit concerne également les fous, les enfans et les corps de ville ».

Mais on demande si j'ai pu poursuivre mon adversaire dans le cas suivant : « si, ayant votre domicile en province, vous vous trouvez à Rome, suis-je fondé à dire que l'année court (1) pour moi, parce que je puis vous poursuivre? Labeo pense que non, et je crois qu'il a raison. Mais ce n'est qu'autant que ma partie aurait le droit de demander son renvoi dans sa province (2), parce que, dans le cas contraire, il semble que j'aurais pu le poursuivre, puisque pouvant citer mon adversaire, même devant les tribunaux de Rome, ils seraient légalement saisis de la contestation.

XXXIV. Cette restitution s'accorde contre l'héritier de ces sortes de personnes, même lorsque l'usucapion a commencé pour eux, et fini pour lui.

C'est pourquoi : « si un soldat qui avait commencé l'usucapion vient à mourir, et qu'elle soit acquise par son héritier, il est juste de rescinder l'usucapion acquise depuis sa mort, et d'observer, par rapport à son héritier, ce qu'on aurait observé par rapport à lui, parce que la possession du défunt et celle de son héritier sont comme réunies, et qu'il arrive souvent que la prescription soit achevée avant que la succession soit acceptée ».

En effet : « personne ne peut laisser à son héritier plus d'avantages qu'il n'en avait lui-même ».

XXXV. Cette restitution s'accorde aussi contre tout possesseur quelconque.

C'est pourquoi : « si quelqu'un a acquis l'usucapion pendant son absence pour le service de la république, et a aliéné depuis la chose ainsi acquise, il y aura lieu à la restitution; et même, quoiqu'il ait été absent et ait prescrit de bonne foi, il faudra s'opposer au gain qu'il aurait pu faire par cette absence ».

§. II. *Des effets de cette restitution.*

XXXVI. L'effet de cette restitution est de faire retrancher contre celui qui a acquis l'usucapion, tout le tems pendant lequel on n'a pas pu agir contre lui.

C'est pourquoi : « lorsque l'absence n'a pas exclu la partie intéressée pendant tout le tems de l'usucapion, comme, par exemple, si j'ai possédé votre chose pendant tout le tems de l'usucapion, à

(1) Si je suis à Rome.

(2) Sur quoi voyez ci-après, le titre des actions judiciaires.

titutio adversus me unius diei facienda est ». *l.* 26. §. 8. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

Tamen « si is cujus rem usucepit reipublicæ causa absens, possessionem suæ rei ab illo usucaptæ nactus sit : etsi postea amiserit, non temporalem, sed perpetuam habet actionem (1) ». *l.* 31. Paul. *lib.* 53. *ad ed.*

XXXVII. « In actione rescissoria quæ adversus militem (2) competit; æquissimum esse Pomponius ait, ejus quoque temporis quo absens defensus non est, fructus eum præstare : ergo et militi debebunt restitui. Utrinque actio erit ». *l.* 28. §. *fin.* Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

« Videlicet ne cui officium publicum, vel damno vel compendio sit ». *l.* 29. Africanus. *lib.* 7. *quæst.*

SECTIO III.

De tertia parte edicti.

XXXVIII. « Ait prætor : *sive cui per magistratus, sine dolo malo ipsius, actio exempta esse dicetur* ». *l.* 26. §. 4. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

Tria igitur concurrere oportet, ut hæc pars edicti locum habeat.

1°. Oportet ut actio exempta sit « *Actio exempta* sic erit accipienda, si desiit agere posse ». *d. l.* 26. §. 5.

2°. Item oportet ut per magistratum exempta sit. « Sed et si per prætorem stetit (3), restitutio indulgebitur ». *d. l.* 26.

3°. Et quidem ut exempta sit sine dolo ejus qui restitui desiderat.

XXXIX. Quod autem per magistratum actio exempta dicitur, « hoc quo? Ut si per dilationes judicis effectum sit ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed et si magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam ». *l.* 26. §. 4. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

« Si feriæ extra ordinem sint indictæ, ob res puta prospere gestas, vel in honorem principis ; et propterea magistratus jus non dixerit : Gaius Cassius nominatim edicebat, restituturum se :

---

(1) Publicianam scilicet; quæ dabitur illi adversus quemlibet possessorem, etiam adversus illum qui rem usuceperat : nec erit huic utilis exceptio justi dominii.

(2) Idem dictum puta de cæteris qui conveniri non potuerunt.

(3) Quominus quis conveniri potuerit.

un jour près, et que j'aie été absent pour le service de la république pendant un jour, la restitution n'aura lieu contre moi que pour un jour ».

Cependant « si celui dont la chose a été prescrite par un absent pour le service de la république, en a recouvré la possession, et l'a ensuite perdue, il aura contre le détenteur une action perpétuelle, et non temporaire (1) ».

XXXVII. « Pomponius dit que, lorsqu'on accorde l'action rescisoire contre un militaire (2) qui a prescrit la chose d'un individu absent, il est juste de faire restituer au militaire les fruits perçus pendant l'absence de cet individu qui n'avait pas de défenseur. Par la meme raison, si la chose du soldat eût été prescrite pendant son absence, on devrait aussi lui rendre les fruits perçus. L'action est réciproque ».

« La raison en est qu'une fonction publique ne doit ni nuire ni profiter à celui qui la remplit ».

SECTION III.

De la troisième partie de l'édit.

XXXVIII. « L'édit porte encore : *s'il arrive même que le magistrat soit la cause de ce que l'action a été périmée, sans qu'il y ait mauvaise foi de sa part.*

Il faut donc que trois choses concourent pour que cette partie de l'édit ait lieu.

1°. Il faut que l'action soit périmée. « On entend par une action périmée, celle qu'on ne peut plus intenter ».

2°. Il faut aussi qu'elle ait été périmée par la faute du magistrat. « Si le préteur a été cause que la partie ait perdu ses droits (3), il accordera la restitution ».

3°. Il faut enfin qu'elle ait été périmée sans que la mauvaise foi de celui qui demande la restitution y ait concouru.

XXXIX. Mais comment une action est-elle réputée périmée par la faute du magistrat? « La restitution a lieu, par exemple, lorsque les délais accordés par le juge ont déterminé la péremption de l'action; et Labeo pense qu'elle a lieu aussi lorsqu'il n'y avait point de magistrat à qui l'on pût s'adresser ».

« S'il était survenu une fête imprévue pour quelques événemens heureux ou en l'honneur du prince, et que cette fête eût empêché le magistrat de rendre justice, Gaius Cassius avait ex-

---

(1) Publicienne, qui lui sera accordée contre tout possesseur, et même contre celui qui aurait acquis l'usucapion, sans que celui-ci ait l'exception utile d'une juste propriété.

(2) Il en est de même de tous ceux contre lesquels on n'a pas pu exercer de poursuites.

(3) Qu'elle n'ait pas pu actionner son adversaire.

quia per prætorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere; quia prospicere eas potuerit et debuerit actor, ne in eas incidat. Quod verius est; et ita Celsus *lib. XI. Digestorum scribit* ».

« Sed cum feriæ tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est; non totius temporis : et ita Julianus *lib. 4. Digestorum scribit.* Ait enim rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur quibus actor agere voluit, et interventu feriarum impeditus est ». *d. l.* 26. §. 7.

« Item per magistratus factum videtur, si per gratiam aut sordes magistratus jus non dixerit. Et hæc pars locum habebit, nec non et superior (1) *secumve agendi potestatem non faciat.* Nam id egit litigator ne secum agatur, dum judicem corrumpit ». *d. l.* 26. §. 4. *v. fin.*

Nota. « *Per magistratus* autem factum ita accipiendum est, si jus non dixit : alioquin si causa cognita denegavit actionem, restitutio cessat. Et ita Servio videtur ». *d.* §. 4. *v. per magistratus.*

XL. Denique « et adjicitur *sine dolo malo ipsius* (2) : videlicet ut, si dolus ejus intervenerit, ne ei succurratur. Ipsis enim delinquentibus prætor non subvenit. Proinde si, dum vult apud sequentem prætorem agere, tempus frustratus est; non ei subvenietur. Sed et si, dum decreto prætoris non obtemperat, jurisdictionem ei denegaverit; non esse eum restituendum Labeo scribit. Idemque, si ex alia justa causa non fuerit ab eo auditus ». *d. l.* 26. §. 6. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

SECTIO IV.

De ultima parte edicti.

XLI. « Item inquit prætor : *si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam.* Hæc clausula edicto inserta est necessario. Multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium; nec singulatim enumerari potuerunt : ut quoties æquitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. Ut puta, legatione quis pro civitate functus est;

(1) Supra *n.* 30.

(2) Qui restitui desiderat.

pressément dit qu'il accorderait la restitution dans ce cas, parce que l'empêchement serait provenu du préteur. Mais ce qui vient d'être dit ne s'étend pas jusqu'aux fêtes solennelles, parce que le demandeur a pu et dû pourvoir à ce que l'instance ne coïncide pas avec ces jours privilégiés. Cette opinion vraie et sensée a été adoptée par Celse ».

« Mais lorsque des fêtes imprévues donnent lieu à la restitution, ce n'est que pour le tems pendant lequel elles ont suspendu l'action, et non au-delà, suivant l'avis de Julien; ce jurisconsulte, en effet, dit que la rescision de la prescription doit avoir lieu pour les jours où le demandeur a voulu agir, et en a été empêché par des fêtes qui sont inopinément survenues ».

« L'action est encore censée périmée par le fait du magistrat, lorsque, séduit par des présens, et cédant à l'intrigue, il a refusé de rendre justice; et cette disposition de l'édit est jointe à celle dont il a été parlé plus haut (1), s'il n'a pas laissé à son adversaire le pouvoir d'agir contre lui, parce que la partie qui a corrompu son juge a empêché qu'on ne pût agir contre elle ».

Observez que « quand on dit que l'action a été périmée par le fait du magistrat, cela s'entend seulement du cas où il a refusé de rendre justice; car si, en connaissance de cause, il a rejeté l'action, la restitution n'a plus lieu. C'est l'opinion de Servius ».

XL. Enfin, « le préteur ajoute, *sans mauvaise foi de la partie* (2). La raison en est que, si elle avait eu recours à des voies frauduleuses, elle ne devrait pas être restituée, parce que le préteur ne vient pas au secours de la mauvaise foi. Ainsi, si la partie a temporisé pour que l'action fût jugée par le préteur de l'année suivante, elle ne sera point admise au privilége de l'édit. De même, si elle s'est montrée rébelle à l'exécution d'un jugement précédemment rendu contre elle, et que le préteur lui ait refusé jugement par cette raison, Labeo dit qu'elle ne doit pas être restituée, non plus que dans le cas où le préteur lui a refusé justice pour quelques autres motifs justes ».

SECTION IV.

De la dernière partie de l'édit.

XLI. « Le préteur dit aussi : *si j'en ai quelques autres motifs plausibles, j'accorderai la restitution.* Cette clause était nécessaire; car il peut survenir une infinité de cas qui donnent lieu à la restitution, et qui ne pouvaient pas être nommément désignés dans l'édit. Toutes les fois donc que l'équité sollicitera la restitution, il faudra se reporter à cet article. Par exemple, si quelqu'un a été chargé d'une mission par un corps de ville; quoique

(1) Ci-dessus, *n.* 30.

(2) Qui demande à être restituée.

æquissimum est eum restitui, licet reipublicæ (1) causa non absit. Et sæpissime constitutum est, adjuvari eum debere; sive habuit procuratorem, sive non (2) ». *d. l.* 26. §. 9.

« Legatis quoque municipiorum succurritur, ex principum Marci et Commodi constitutione ». *l.* 8. Paul. *lib.* 3. *brevium.*

Item Antoninus : « si, propter officium legationis ad me bona fide factæ, absens et indefensus condemnatus es; instaurationem judicii jure desideras, ut ex integro defensionibus tuis utaris. Nam eos quoque qui legationis officio funguntur, in eo privilegio esse in quo sunt qui reipublicæ causa absunt, receptum est ». *l.* 1. *cod. h. tit.*

XLII. « Inter eos, qui ex generali clausula adjuvantur, et fisci patronus connumeratur». *l.* 33. Modest. *lib. sing. de enucl. casibus.*

« Idem puto et si quis testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in urbem, vel ad principem. Nam et hic sæpissime est rescriptum subveniri. Sed et his qui cognitionis gratia vel appellationis peregrinati sunt, similiter subventum ». *sup. d. l.* 26. *d.* §. 9. *v. idem puto.*

« Adversus relegatum restitutionem faciendam ex generali clausula Pomponius ait : sed non et ipsi concedendam; quia potuit procuratorem relinquere. Ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum ». *d. l.* 26. §. 1.

Item alibi : « quod, eo tempore quo in insula aliquis fuit (3), pœna ei irrogata cujus restitutionem impetravit, ab alio usurpatum ex bonis quæ non erant adempta probatum fuerit; suæ causæ restituendum est ». *l.* 40. §. 1. Ulp. *lib.* 5. *opinion.*

« Et generaliter quotiescumque quis ex necessitate, non ex voluntate abfuit; dici oportet ei subveniendum ». *d. l.* 26. §. 9. *v. fin.*

XLIII. « Nec non et si quis de causa probabili abfuerit, deliberare debet prætor an ei subveniri debeat; puta, studiorum causa; forte procuratore suo defuncto : ne decipiatur per justissimam absentiæ causam ». *l.* 28. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

---

(1) Roma tantum dicitur proprie respublica : aliæ civitates sunt loci privatorum.

(2) Atqui etiam absenti reipublicæ causa non succurritur, cum procuratorem reliquit per quem defenderetur; ut constat ex *l.* 39. supra *n.* 14. Scilicet hoc in legato, speciali ratione obtinet; quia, cum communi civium voluntate in rem communem civium constitutus sit legatus, æquum non est ut possit quisquam ex civibus captare ucrum ex ejus absentia. Ita Cujac. *observ. XIX*, 14.

(3) Non in eam deportatus, sed relegatus.

son absence n'ait pas eu pour cause le service de la république (1), il sera néanmoins juste de le restituer ; et les empereurs ont souvent déclaré qu'on devait venir à son secours, soit qu'il eût eu un fondé de pouvoirs, ou qu'il n'en eût point constitué (2) ».

« On subvient aussi aux envoyés des villes municipales, suivant la constitution des empereurs Marc et Commode ».

C'est aussi ce que dit Antonin : « si vous avez été condamné lorsque vous étiez absent et non défendu, comme envoyé de bonne foi vers moi pour des motifs fondés, vous pourrez user du droit de demander la restitution que vous désirez ; car il est reçu que les députés jouiront des mêmes priviléges que ceux qui sont absens pour le service de la république ».

XLII. « Au nombre de ceux à qui le préteur promet de subvenir par cette clause générale, on compte aussi l'avocat du fisc».

« Je pense qu'il doit en être de même si quelqu'un a été appelé de sa province pour déposer comme témoin, soit à Rome, soit devant le prince ; car plusieurs rescrits portent que la restitution doit avoir lieu en pareil cas. La même faveur doit être accordée à ceux qui sont obligés de voyager pour défendre à une action en première instance, ou sur l'appel ».

« Pomponius dit que la restitution doit être exécutée, d'après la clause générale de l'édit, contre celui qui est envoyé en exil, sans qu'il puisse l'invoquer utilement en sa faveur, parce qu'il peut laisser un procureur. Je pense cependant qu'on doit la lui accorder avec connaissance de cause ».

Il est dit ailleurs que « si quelqu'un a été condamné à résider dans une île (3), et qu'il ait été restitué contre cette condamnation par le prince, il pourra rentrer dans les biens qui auront été prescrits contre lui, mais non dans ceux dont le jugement de rélégation l'aura dépouillé ».

« Et en général, il faut dire qu'on doit venir au secours d'un absent toutes les fois que son absence a été involontaire ou forcée ».

XLIII. « Lorsque quelqu'un a été absent pour un motif plausible, par exemple, pour cause de ses études, et que son procureur est mort dans cet intervalle, c'est au préteur à examiner s'il doit l'admettre au privilége de l'édit, pour empêcher qu'une absence légitime ne lui devienne ainsi préjudiciable ».

---

(1) Rome seule est appelée proprement république ; les autres villes sont des habitations de particuliers.

(2) Or, on ne vient pas non plus au secours de celui qui est absent pour le service de la république, lorsqu'il a un procureur qui peut le défendre, comme le prouve la loi 39, ci-dessus, *n.* 14. Ce qui a lieu pour un député, par une raison particulière, c'est-à-dire, parce qu'il ne conviendrait pas qu'un citoyen dont la mission a pour but de défendre et de discuter les intérêts de ses concitoyens, éprouvât quelque perte à cause de son absence. Ainsi l'observe Cujas.

(3) Non pas comme déporté, mais comme relégué.

« Item si quis nec in custodia, nec in vinculis sit; sed sub fidejussorum satisdatione; et dum propter hoc recedere non potest, captus sit; restituetur, et adversus eum dabitur restitutio ». *l.* 28. §. 1.

Pariter « etiam (1) ei qui priusquam nasceretur usucaptum amisit, restituendam actionem Labeo scribit ». *l.* 45. *ff. de minorib.* Callistr. *lib.* 1. *ad ed. monit.*

XLIV. Aliud exemplum restitutionis quam ex generali clausula prætor indulget, habes in hoc rescripto Antonini. « D. Antoninus Marcio avito prætori, de succurrendo ei qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit : « *etsi nihil* facile mutandum est ex » solemnibus; tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum » est ».

« Itaque si citatus non respondit, et ob hoc more pronunciatum » est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit; existimari » potest non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis de- » fuisse; ideoque restitui potest ». *l.* 7. *ff. de in integr. restit.* Marcell. *lib.* 3. *digest.*

Habes et aliud exemplum quod ita refert Papinianus : « alterius (2) curatoris heredem minorem, ut majore pecunia condemnatum, in integrum restitui placuit. Ea res materiam litis adversus alterum curatorem instaurandæ non dabit; quasi minore pecunia condemnatum; si non sit ejus ætatis actor cui subveniri debeat. Sed æquitatis ratione suadente, per utilem actionem ei subveniri in quantum alter relevatus est, oportet ». *l.* 20. *ff. de tutel. et ration. distrah.* Papin. *lib.* 2. *resp.*

Passim alia exempla videre erit in decursu Pandectarum.

---

(1) Cujacius ad *l.* 38. *ff. de minoribus*, censet hanc legem ad hoc edictum pertinere, non vero ad edictum de minoribus : nec enim restitui minorem adversus usucapionem cœptam a defuncto; plus autem tribui ei qui in utero fuit, qui merito absenti comparatur.

(2) Finge : duo curatores Caius et Seius ex administratione curæ debebant alicui centum, singuli ex æquis partibus. Heres Caii minor condemnatus est per errorem judicis in sexaginta; Seius in quadraginta duntaxat. Heres Caii minor restitutus est adversus sententiam, et repetiit decem ab eo cujus cura gesta est. Hæc restitutio non proderit ad infirmandam sententiam qua Seius in quadraginta duntaxat condemnatus est; quia restitutionis effectus concluditur inter personas inter quas impetrata est. Verum, cum æquum non sit eum cujus cura gesta est versari hoc casu in damno, Seium autem in lucro, restitutio ei adversus Seium dabitur ex hac generali clausula.

« De même, si un individu n'est ni incarcéré, ni retenu dans les fers, mais sous la responsabilité de ceux qui se sont portés cautions pour lui, de manière qu'il ne puisse s'éloigner, et si, dans cet état de dépendance, il a éprouvé quelque préjudice, il sera restitué, et son adversaire pourra également invoquer la restitution contre lui ».

« Labeo pense aussi (1) qu'il faut restituer celui qui a perdu avant sa naissance un bien acquis par l'usucapion ».

XLIV. On trouve un autre exemple de la restitution accordée par la clause générale de l'édit, dans le rescrit d'Antonin. « L'empereur Antonin, consulté par le préteur Marcius Avitus, sur la question de savoir s'il fallait venir au secours de celui qui avait perdu quelque chose par son absence, lui répondit que « quoi-» qu'il ne fallût pas se laisser facilement aller à des innovations » contraires aux usages reçus, on devait cependant accorder la » faveur de la restitution à ceux pour qui l'équité la demandait » évidemment ».

» Et que par conséquent, si celui qui avait été cité n'avait » pas comparu, et avait été condamné, mais s'était présenté sur-» le-champ au tribunal, on devait penser qu'il n'avait pas voulu » s'absenter, mais plutôt qu'il avait mal entendu la citation, » et qu'il pouvait être restitué ».

On en trouve encore un autre exemple que Papinien rapporte en ces termes : « il a été décidé que l'héritier mineur d'un curateur condamné à payer une somme plus grande que celle qu'il devait, pouvait être restitué (2). En pareil cas, la restitution n'a pas lieu contre le jugement en question, pour réparer l'inégalité des condamnations, si le demandeur n'est pas dans le cas de l'obtenir à raison de son âge ; mais la raison d'équité veut qu'on vienne à son secours par une action utile, pour le faire indemniser de la perte qu'il a éprouvée ».

On peut encore en voir d'autres exemples dans le cours des Pandectes.

---

(1) Cujas pense que cette loi appartient à cet édit et non à l'édit *de minorib.*, parce qu'on ne restitue pas le mineur contre la perte d'une usucapion commencée par le défunt, et qu'on traite plus favorablement celui qui n'était pas encore né, lequel avec raison est assimilé à un absent.

(2) Par exemple, deux curateurs, Caius et Seius, devaient, à raison de leur curatelle, une somme par exemple, de 100 *écus*, à quelqu'un, par portions égales. L'héritier de Caius, mineur, a été condamné par erreur du juge à payer soixante, et Seius à payer seulement quarante. Le mineur restitué contre le jugement a répété dix contre celui de qui on avait géré la curatelle. Cette restitution ne fera pas infirmer le jugement, qui n'a condamné Seius qu'à payer quarante, parce que l'effet en est borné à ceux entre qui elle a eu lieu. Mais comme il n'est pas juste que celui dont la curatelle a été gérée soit en perte dans ce cas, et que Seius en profite, on lui accordera la restitution contre Seius, en vertu de la clause générale.

XLV. Denique in fine edicti : « *quod ejus*, inquit prætor, *per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, licebit.* Quæ clausula non illud pollicetur, restituturum, si leges permittant; sed, si leges non prohibeant ». *sup. d. l.* 28. §. 2.

TITULUS VII.

De alienatione, judicii mutandi causa, facta.

Merito superioribus titulis, in quibus de variis restitutionum speciebus actum est, subjungitur hoc edictum. Continet enim quamdam restitutionis speciem : si quidem adversus eum qui rem dolo *judicii mutandi causa* alienavit, actio restituitur ; ad instar actionis illius quæ adversus eum, ipso desinente possidere, competere desiit.

Edictum illud in prima sectione exponemus ; in altera constitutiones principum quæ cum eo aliquam habent affinitatem.

SECTIO I.

Exponitur edictum de alienatione judicii mutandi causa, facta.

I. « Omnibus modis proconsul id agit ne cujus deterior causa fiat ex alieno facto. Et cum intelligeret judiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui, opposito nobis alio adversario ; in eam quoque rem prospexit : ut, si quis alienando rem alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit ; tanti nobis *in factum* actione teneatur, quanti nostra intersit alium adversarium nos non habuisse ». *l.* 1. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

Circa hoc edictum videbimus 1°. quando locum habeat : 2°. quomodo adversus alienationes *judicii mutandi causa* factas, succurrat.

ARTICULUS I.

Quando hoc edictum locum habeat.

Ut quis hoc edicto teneatur, hæc requiruntur : 1°. ut alienaverit : 2°. ut *judicii mutandi causa* : 3°. ut dolo malo : 4°. requiritur ut inde deterior conditio adversarii facta fuerit.

§. I. *Quæ alienatio hoc edicto contineatur.*

II. Alienatum hic large accipimus. Enimvero « Pedius, libro 9, non solum ad dominii translationem hoc edictum pertinere ait,

XLV. L'édit porte enfin : « *autant que le permettront les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les édits et les décrets des princes.* Cette clause ne veut pas faire entendre que la restitution aura lieu si les lois le permettent, mais si elles ne le défendent pas ».

TITRE VII.

Des aliénations faites dans l'intention de changer l'état de la cause.

C'est avec raison qu'on a joint cet édit aux titres ci-dessus, sur les différentes espèces de restitutions; car il contient une espèce particulière de restitutions, c'est-à-dire, celles à accorder contre celui qui a aliéné ses biens dans l'intention de changer l'état de la cause, à l'instar de l'action qu'on ne peut plus accorder contre celui qui a cessé de posséder.

Nous exposerons cet édit dans la première section de ce titre, et dans la seconde, les constitutions des princes, qui y sont analogues.

SECTION I.

Exposition de l'édit concernant les aliénations faites dans l'intention de changer l'état de la cause.

I. « Le proconsul par toutes les voies de répression s'oppose à ce que la cause d'une des parties soit rendue plus mauvaise par le fait de l'autre, et comme elle peut l'être par le changement d'adversaires, il a voulu pourvoir à ce cas, en ordonnant que si quelqu'un aliène de mauvaise foi la chose en contestation, pour donner un autre adversaire à sa partie, il y eût contre lui une action en fait, pour le faire condamner aux dommages et intérêts résultans du changement d'adversaire ».

Nous verrons sur cet édit, 1°. dans quels cas il a lieu; 2°. comment il subvient contre l'aliénation faite dans l'intention de changer la cause.

ARTICLE I.

Dans quel cas cet édit a lieu.

Il faut, pour que quelqu'un soit tenu de cet édit, 1°. qu'il ait aliéné la chose en contestation; 2°. que cette aliénation ait eu pour but de changer la cause; 3°. qu'il n'ait aliéné que par mauvaise foi; 4°. que la condition de son adversaire en soit réellement devenue moins bonne.

§. I. *De quelle aliénation il s'agit dans cet édit.*

II. Le mot *aliénation* est pris ici dans le sens le plus étendu. En effet, « Pedius dit, que cet édit a lieu, non seulement par

verum ad possessionis quoque. Alioquin cum quo in rem agebatur, inquit, si possessione cessit (1), non tenebitur (2) ». *l.* 4. §. 2. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Igitur « alienare intelligitur etiam qui alienam rem vendidit ». *l.* 8. §. 2. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

« Ad jura (3) etiam prædiorum hoc edictum pertinet; modo si dolo malo fiat alienatio ». *sup. d. l.* 4. §. 4.

Nam « *rei* (4) appellatione, et causæ et jura continentur ». *l.* 23. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

III. Cæterum « *non* alienat qui duntaxat omittit possessionem (5) ». *l.* 119. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Nec etiam ad hoc edictum pertinet, nisi ea alienatio quæ duravit. Quod « si quis alienaverit, deinde receperit; non tenebitur hoc edicto ». *sup. d. l.* 8. §. 4.

§. II. *De consilio* judicii mutandi, *et dolo malo.*

IV. Ait prætor : « *quæve alienatio, judicii mutandi causa, facta erit :* id est, si futuri judicii causa, non ejus quod jam (6) sit ». *d. l.* 8. §. 1. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

Quod si alio consilio alienatum sit, edicto locus non erit.

V. G. « sed heredem instituendo, vel legando, si quis alienet; huic edicto locus non erit ». *d. l.* 8. §. 3.

Item « qui venditori suo redhibet, non videtur judicii mutandi causa abalienare ». *d. l.* 8. §. *fin.*

« Quia redhibito homine, omnia retro aguntur. Et ideo non videtur judicii mutandi causa alienare qui redhibet; nisi si propter hoc ipsum redhibet, non redhibiturus alias ». *l.* 9. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Nam et si obligatus (7) solvero quod a me petere velles, huic edicto locus non erit ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

---

(1) Alicui, ut actori potentiorem adversarium suscitaret.

(2) Id est. non teneretur. Atqui tamen teneri debet : ergo etiam solius possessionis alienatio ad hoc edictum pertinet.

(3) Puta : si, cum fundum a te petere vellem, potentiori homini servitutem in eo fundo constituisti ; ut ejus interesset tuum esse fundum, eumque mihi adversarium suscitares ; hæc constitutio servitutis est species alienationis quæ ad edictum pertinet.

(4) Cujacius ad *h. l.* probat eam pertinere ad hoc edictum.

(5) Qui possessionem quam nondum adeptus est, respuit; puta hereditatem omittit; et locum dat potentiori substituto.

(6) Nam cœptum judicium, rei litigiosæ alienatione non mutatur.

(7) Erga tertium, si solvero.

la translation de la propriété, mais encore par celle de la possession ; et que celui qui abandonne la seule possession (1), encourt la peine de l'édit (2) ».

« On est donc censé aliéner, même en vendant la chose d'autrui».

« Les dispositions de cet édit s'étendent aussi aux droits (3) des fonds de terre, surtout si l'aliénation est faite de mauvaise foi ».

Car « la dénomination de chose (4) comprend aussi les causes et les droits ».

III. Au reste, ce n'est pas aliéner que d'omettre de posséder (5) ».

Cet édit ne concerne non plus que les aliénations durables. « Si quelqu'un a aliéné une chose, et qu'elle lui ait été ensuite rendue, cet édit ne lui sera point applicable ».

§. II. *Du dessein de changer la cause, et de la mauvaise foi.*

IV. Quand le préteur dit : « *l'aliénation qui sera faite dans le dessein de changer la cause ;* cette disposition s'entend d'une cause à juger, et non d'une cause déjà jugée (6) ».

Si l'aliénation a été faite dans une autre intention, il n'y aura pas lieu à l'édit.

« Par exemple, si l'aliénation a été faite par une institution d'héritier, ou par un legs, il n'y a pas lieu à l'édit ».

« Il en est de même lorsqu'un acquéreur fait reprendre à son vendeur la chose acquise ; il n'est pas censé l'aliéner pour changer l'état de la cause ».

« En effet, rendre un esclave acheté, est une rétroaction qui remonte au tems de la vente ; et par conséquent celui qui rend cet esclave n'aliène pas dans l'intention de changer la cause, si ce n'est dans le cas où il ne l'eût pas rendu sans ce motif ».

« Car si j'ai payé (7) ce que je devais, et que vous veuillez encore l'exiger de moi, il n'y aura pas lieu à cet édit «.

---

(1) A quelqu'un pour donner un adversaire plus puissant au demandeur.

(2) C'est-à-dire, qui n'en serait pas tenu, doit cependant l'être : ainsi l'aliénation de la possession donne donc lieu à l'édit.

(3) Par exemple si, lorsque je revendiquais un fonds de terre contre vous, vous y avez établi une servitude en faveur d'un homme puissant, pour qu'il devînt mon adversaire, comme ayant intérêt à ce que le fonds vous appartînt. Cette servitude, qui est une espèce d'aliénation, donne lieu à l'édit.

(4) Cujas, sur cette loi, prouve qu'elle est relative à l'édit dont il s'agit.

(5) Il s'agit de celui qui abandonne une possession dont il ne jouit pas encore, comme par exemple, l'individu qui s'abstient d'une hérédité et la laisse à un substitué plus puissant que lui.

(6) Parce que le jugement rendu ne change pas la vente de la chose.

(7) A un tiers ce que je devais à un autre.

V. « Itemque fieri potest ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verum judicii mutandi causa id fiat ».

« Sunt et alia complura (1) talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen judicii mutandi causa fecisse; nec hoc edicto teneri. *Neque enim alienat qui duntaxat omittit possessionem* ».

« Non (2) tamen ejus factum improbat prætor, qui tanti habuit re carere ne propter eam sæpius litigaret: hæc enim verecunda cogitatio ejus qui lites execratur, non est vituperanda: sed ejus duntaxat qui, cum rem habere vult, litem ad alium transfert ut molestum adversarium pro se subjiciat ». *sup. d. l.* 4. §. 1.

« Si quis autem ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes necessarias, litem in alium transtulerit; in ea causa non est ut hoc edicto teneatur: cum in hoc edicto doli mali fiat mentio ».

« Cæterum (3) erit interdictum et per procuratores litigare, dominio in eos plerumque ex justa causa translato ». *d. l.* 4. §. 3.

VI. Cum hoc edicto non teneatur nisi qui dolo alienaverit; hinc sequitur quod stricto jure non teneatur pupillus aut adultus, cujus tutor aut curator dolo alienavit: utili tamen actione tenebitur.

Hoc docet Ulpianus: « si tutor pupilli, vel agnatus furiosi alienaverint; utilis actio competit: quia consilium hujus fraudis inire non possunt ». *l.* 10. §. 1. *lib.* 12. *ad ed.*

§. III. *Requiri ut ex hac alienatione conditio adversarii facta sit deterior.*

VII. Varia exempla afferuntur hujusmodi alienationis, ex qua conditio adversarii fit deterior.

---

(1) Id est, sunt plures species in quibus edicto locus non est, quia non concurrunt omnia quæ desiderantur ad illud committendum, quamvis quædam ex his adsint. Puta, cum alienatio quidem intercessit et dolus; verum defuit propositum judicii mutandi; item cum adfuerunt et dolus, et propositum judicii mutandi; verum defuit alienatio, quia quis magis omisit possidere aliquid, quam alienavit quod possidebat. Pariter in specie initio paragraphi proposita non est locus edicto, licet intercesserit alienatio, adfueritque consilium mutandi judicii; quia defuit dolus.

(2) Hic versiculus refertur ad principium paragraphi in quo quis sine dolo, licet *judicii mutandi causa*, desiit possidere.

(3) Id est, alioquin sequeretur esse *interdictum*, *etc.* quod tamen dici non potest. Excipe casum constitutionis D. Claudii, infra *n* 13.

V. « Il peut encore se faire aussi qu'une personne ait cessé de posséder, pour changer l'état de la cause, sans qu'il y ait mauvaise foi de sa part ».

« Il existe encore plusieurs autres cas semblables (1); mais il peut aussi arriver que quelqu'un cesse de posséder, par mauvaise foi, sans intention de changer la cause; et il ne sera pas tenu de l'édit; car ce n'est pas aliéner, que d'omettre de posséder ».

« Cependant le préteur ne condamne (2) pas la conduite de celui qui se prive d'une chose pour se soustraire aux contestations qu'elle peut provoquer, parce qu'on doit blâmer, non celui qui redoute, par prudence, l'issue des procès, mais seulement celui qui, voulant conserver la propriété d'une chose contestée, transmet la contestation à un autre, pour donner à son adversaire un adversaire plus redoutable ».

« Mais celui qui transmet à un autre une chose qui était la matière d'un procès, à cause de son âge, de sa mauvaise santé, ou d'occupations indispensables, n'est pas tenu de l'édit, puisque les dispositions n'en sont applicables qu'à ceux qui agissent de mauvaise foi ».

« Autrement (3), on ne pourrait se faire défendre par un fondé de pouvoirs, à qui il arrive souvent qu'on donne un intérêt dans la cause pour de bonnes raisons ».

VI. Puisque l'édit n'est applicable qu'à ceux qui ont agi de mauvaise foi, il s'ensuit en droit strict qu'un pupille, ou un adulte dont le tuteur ou le curateur a aliéné de mauvaise foi, n'en sont pas tenus; mais ils sont cependant soumis à une action utile.

C'est ce qu'enseigne Ulpien. « Si, dit-il, le tuteur d'un pupille, ou le curateur d'un fou, ont aliéné leur bien, il y a lieu à une action utile, parce qu'on ne peut pas leur supposer l'intention de participer à cette fraude ».

§. III. *Il faut que l'aliénation ait rendu la condition de l'adversaire plus mauvaise.*

VII. On rapporte plusieurs exemples de ces aliénations qui rendent plus mauvaise la condition de la partie adverse.

---

(1) C'est-à-dire, qu'il y a plusieurs espèces auxquelles l'édit cesse d'être applicable, parce que toutes les circonstances requises ne concourent pas, quoiqu'il s'en réunisse quelques-unes. Par exemple, lorsqu'il y a aliénation et dol, mais sans intention de changer l'état de la cause, ou dol et intention de changer l'état de la cause sans aliénation, parce que quelqu'un a omis de posséder plutôt qu'aliéné sa possession. De même dans l'espèce proposée au commencement du paragraphe, il n'y a pas lieu à l'édit, quoiqu'il y ait aliénation et dessein de changer l'état de la cause, parce qu'il n'y a pas de mauvaise foi.

(2) Ce verset se rapporte au commencement du paragraphe, où l'on trouve un individu qui a, sans mauvaise foi, cessé de posséder avec intention de changer l'état de la cause.

(3) C'est-à-dire, qu'autrement il serait défendu, etc.; ce qu'on ne peut pas dire, excepté dans le cas de la constitution de Claude, ci-après, *n.* 13.

1°. « Itaque si alterius provinciæ hominem, aut potentiorem nobis opposuerit adversarium; tenebitur ». *l.* 1. §. 1. Gaius, *lib.* 4. *ad ed. prov.*

« (Aut alium, qui vexaturus sit adversarium) ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Quia etiamsi cum eo qui alterius provinciæ sit, experiar, in illius provincia experiri debeo : et potentiori pares esse non possumus ». *l.* 3. Gaius. *lib.* 4. *ad ed. prov.*

2°. « Sed et si hominem quem petebamus, manumiserit; durior nostra conditio fit, quia prætores faveant libertatibus ». *d. l.* 3. §. 1.

3°. « Item si locum in quo opus feceris, cujus nomine interdicto *quod vi aut clam*, vel actione *aquæ pluviæ arcendæ* tenebaris, alienaveris ; durior nostra conditio facta intelligitur : quia, si (1) tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes (2) : nunc vero, cum incipiat mihi adversus alium actio esse quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere : quia qui ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur ut patiatur id opus tolli ». *d. l.* 3. §. 2.

« Opus quoque novum si tibi nunciaverim, tuque eum locum alienaveris, et emptor opus fecerit; dicitur te hoc judicio teneri : quasi neque tecum ex operis novi nunciatione agere possim, quia nihil feceris; neque cum eo cui id alienaveris, quia ei nunciatum non sit ». *d. l.* 3. §. 3.

4°. « Item si res fuerint usucaptæ ab eo cui alienatæ sunt, nec peti ab hoc possint (3); locum habet hoc edictum ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

ARTICULUS II.

Quomodo adversus alienationes judicii mutandi causa *factas hoc edicto succurratur.*

Qui *judicii mutandi causa* alienavit; vel id fecit, ne secum ageretur; vel, ut potentior adversarius ageret.

---

(1) Vulg. *quasi tecum.*

(2) Vid. infra *lib.* 43. *tit. quod vi aut clam.*

(3) Cum is qui eas alienavit, utpote titulo destitutus, ipse non potuisset usucapere.

1°. « C'est pourquoi si on nous donne pour adversaire un homme domicilié dans une autre province, ou un homme plus puissant, il y aura lieu à l'édit contre celui qui nous l'aura opposé ».

« Ou tout autre qui soit capable de nous vexer ».

« Parce que encore, bien que j'aie actionné un homme d'une autre province, et que je doive le suivre dans sa province, il ne peut m'être indifférent d'avoir un adversaire plus puissant que celui que j'avais ».

2°. « Mais si l'esclave que je réclamais, est affranchi, ma condition devient pire, puisque le préteur se montre toujours favorable à la liberté ».

3°. « Ma condition est encore censée devenir pire, si vous avez aliéné un terrain dans lequel vous aviez fait construire un ouvrage pour raison duquel j'avais l'interdit contre la violence ou la clandestinité, ou l'action contre celui qui détourne le cours des eaux de pluie, parce que (1) si je pouvais agir contre vous, je vous ferais condamner à détruire à vos dépens cet ouvrage qui me nuit (2), et que s'il me faut au contraire poursuivre un autre que celui qui a construit l'ouvrage, je suis obligé de le faire détruire à mes frais, parce que celui qui possède un pareil ouvrage construit par un autre, ne peut être condamné qu'à souffrir qu'il soit détruit ».

« Si, après que je vous ai dénoncé la défense de continuer un ouvrage que vous aviez commencé, vous avez aliéné le terrain, et que l'acquéreur ait continué l'ouvrage, on peut dire que j'ai contre vous l'action dont il s'agit, parce que la signification que je vous ai faite n'aurait plus d'effet contre vous, qui ne possédez plus le terrain, et qui avez suspendu l'ouvrage, ni contre celui à qui vous avez vendu, et qui a continué cet ouvrage, puisque ce n'est pas à lui à qui j'ai fait la signification ».

4°. « Il en est de même si la chose a été prescrite par celui à qui elle a été aliénée; l'édit alors doit avoir lieu puisqu'on ne peut plus lui rien demander (3).

ARTICLE II.

Comment cet édit vient au secours de la partie lésée, par une aliénation faite dans l'intention de changer la cause.

Celui qui a aliéné pour changer l'état de la cause, a eu pour but d'empêcher qu'on pût agir contre lui, ou s'est proposé de donner à sa partie un adversaire plus puissant.

---

(1) On lit vulgairement *quasi tecum*.

(2) Voyez ci-après, le titre qui traite de ce qui est fait par violence ou clandestinité.

(3) Attendu que celui qui l'a aliénée n'eût pas pu la prescrire, n'ayant aucun titre.

§ I. *De casu quo alienavit quis ne secum ageretur.*

VIII. Eo casu datur in eum actio *in factum* ex hoc edicto; ut ex sententia verborum edicti intelligere est, supra n. 1.

« Ex quibus apparet quod proconsul in integrum restituturum se pollicetur; ut hac actione officio tantum judicis consequatur actor, quantum ejus intersit alium adversarium non habuisse : forte si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit, alio adversario substituto ». *sup. d. l.* 3. §. 4.

Uno verbo : « hæc actio in id quod interest competit ». *sup. d. l.* 4. §. 5.

Hinc sequitur 1°. « proinde si res non fuit petitoris ; aut si is qui alienatus est, sine culpa decessit ; cessat judicium : nisi si quid actoris præterea (1) interfuit ». *d.* §. 5.

2°. « Quid ergo est, si is adversus quem talis actio competit, paratus sit utile judicium pati perinde ac si possideret? Recte dicitur denegandum esse adversus eum ex hoc edicto actionem (2) ». *sup. d. l.* 3. §. 5.

3°. Verum ex hoc edicto tenetur et qui rem exhibet, si arbitratu judicis pristinam judicii causam non restituit (3) ». *l.* 8. Paul. *lib.* 12. *ad ed.*

IX. Ex dictis liquet quod « hæc actio non est pœnalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet : quare et heredi dabitur ».

« In heredem autem ». *sup. d. l.* 4. §. *fin.*

« Vel similem ». *l.* 5. Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

« Vel post annum, non dabitur ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari (4) ». *l.* 7. Gaius *lib.* 4. *ad ed. prov.*

---

(1) Puta, ratione fructuum.

(2) Cum hoc edictum propositum est ; nondum receptum erat ut qui dolo desiit possidere, teneretur utili *vindicationis* judicio perinde ac si possideret : hoc enim demum fuit receptum per consequentias senatusconsulti quod de petitione hereditatis sub Hadriano factum est, ut discimus ex *l.* 27. §. 2. *ff. de rei vindic.* Necesse igitur fuit ut prætor actionem ex præsenti edicto proponeret in eum qui dolo *judicii mutandi causa* rem alienasset. Hodie potest dominus alterutra actione agere ; ita tamen ut, si reus paratus sit utile *vindicationis* judicium suscipere, cesset actio ex hoc edicto. Sed et circa alia omnia judicia quæ in possessorem dantur, idem observatur ; ut actio ex hoc edicto ita detur nisi reus paratus sit utile judicium quod in eum competierat suscipere, *perinde ac si* adhuc *possideret.*

(3) V. G. si eam restituat, jam ab eo cui vendiderat usucaptam.

(4) Hæc actio ex parte actoris quod sibi abest persequentis, rei persecu-

§. I. *Du cas où celui qui a aliéné a eu l'intention d'empêcher ainsi qu'on pût agir contre lui.*

VIII. L'édit donne dans ce cas une action en fait contre lui, ainsi que l'énoncent les termes mêmes de cet édit.

« On voit par ce qui a été dit, que le proconsul promet la restitution en entier, de manière que par cette action, le demandeur reçoive, en vertu du jugement à intervenir, une somme proportionnée à l'intérêt qu'il avait à ne pas changer d'adversaire, c'est-à-dire aux dépenses que ce changement a necessitées, ou à la perte qui a pu en résulter ».

En un mot, « cette action se résout en intérêts ».

D'où suit, 1°. « que si la chose n'appartenait pas au demandeur, ou si l'esclave vendu est mort sans qu'il y ait de la faute de l'acheteur, l'action n'a plus lieu, à moins que le demandeur n'ait d'ailleurs quelques autres intérêts à réclamer (1) ».

2°. « Que serait-ce donc si celui contre lequel on aurait intenté l'action, était prêt à y défendre comme s'il n'eût pas aliéné la chose? On doit répondre que l'action accordée par l'édit, n'a pas lieu contre lui (2) ».

3°. Mais « celui qui représente la chose en litige, est tenu à l'action de l'édit, si, suivant l'ordonnance du juge, il ne la représente pas dans son premier état (3) ».

IX. Il suit de ce qu'on vient de dire que « cette action n'est pas pénale, mais renferme la poursuite de la chose au gré du juge, c'est pourquoi elle est donnée à l'héritier ».

« Mais non contre l'héritier ».

« Ni contre tout autre successeur ».

« Et ne s'accorde que pendant une année ».

« Parce qu'elle est donnée pour la poursuite de la chose; mais toutefois à cause d'un délit (4) ».

---

(1) Par exemple, à raison des fruits.

(2) Lorsque cet édit fut proposé, il n'était pas encore reçu que celui qui avait frauduleusement cessé de posséder, fût tenu de l'action utile en revendication, comme s'il eût possédé; ce qui n'a été introduit que par suite du sénatus-consulte sur la pétition d'hérédité rendu sous Adrien, comme on le voit par la loi 27, sur la revendication de la chose. Il était donc nécessaire que le préteur par cet édit, donnât action contre celui qui avait aliéné dans l'intention de changer l'état de la cause. Aujourd'hui le propriétaire peut intenter l'une ou l'autre action, de manière cependant que si le défendeur est prêt à recevoir jugement sur la revendication, l'action de l'édit n'a plus lieu; mais c'est ce qui s'observe en toute autre matière à l'égard du possesseur, de sorte que l'action de cet édit n'a pas lieu, quand le possesseur est prêt à défendre à l'action utile en revendication, comme s'il possédait encore.

(3) Par exemple, s'il la restitue, lorsque l'acheteur en a acquis l'usucapion contre lui.

(4) Cette action est reipersécutoire de la part du demandeur, qui pour-

X. Observandum superest quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « cum in rem actionem (1) possessio pariat adversario ; alienatione etiam judicii mutandi causa celebrata, in integrum restitutio Edicto perpetuo permittatur : intelligis, si rem, ne secum ageretur, qui possidebat, venumdedit et emptori tradidit; quem elegeris, conveniendi tibi tributam esse jure facultatem ». *l.* 1. *cod. h. tit.*

§. II. *De casu quo alienavit quis ut potentior adversarius ageret.*

XI. Edictum ita succurrit eo casu, ut huic potentiori actio denegetur; ei autem qui alienavit, agere permittatur.

Hinc « cum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus quas sibi donatas esse dicebat; responsum est, si judicii mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere : ut rem magis quam litem in militem transtulisse credatur ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 5. *opinion.*

XII. In sequenti specie neuter aget.

« Si quis, judicii communi dividundo evitandi causa, rem alienaverit, ex lege Licinia (2) ei interdicitur ne communi dividundo judicio experiatur : (V. G. ut potentior (3) emptor per licitationem vilius eam accipiat, et per hoc iterum ipse recipiat) : sed ipse quidem qui partem alienaverit, communi dividundo judicio si agere velit, non audietur; is vero qui emit si experiri velit, ex illa parte edicti vetatur qua caveitur *ne qua alienatio judicii mutandi causa fiat* ». *l.* 12. Marcian. *lib.* 14. *instit.*

SECTIO II.

De constitutionibus principum huic edicto affinibus.

XIII. Edictum de quo egimus superiori sectione, latum est adversus eos qui vexandi adversarii causa rem alienarent; ut actio

---

toria est : ex parte autem rei cujus delictum punitur, videtur pœnalis; adeoque in heredem qui nil deliquit, dari non debet. Ita D. Noodt.

(1) Noodt ex veteribus lectionibus ita restituit : *cum in rem actioni possessio pariat adversarium : et alienatione, etc.*

(2) Lata a L. Licinio Crasso et Q. Mucio Scævola Coss.

(3) Ranchinus putat inclusa debere reponi infra post verbum *alienaverit.*

X. Il reste à observer ce que dit le rescrit de Dioclétien et de Maximien, où on lit : « puisque la possession donne une action réelle à votre adversaire (1), et que l'édit perpétuel accorde la restitution en entier contre l'aliénation jugée faite pour changer la cause; vous comprenez que si celui qui possédait la chose, l'a vendue pour qu'on ne pût pas agir contre lui, vous avez la faculté d'agir contre l'acheteur, ou contre le vendeur à votre choix ».

§. II. *Du cas où l'aliénation a été faite pour donner à la partie un adversaire plus puissant.*

XI. L'édit du préteur promet son appui en ce cas, pour empêcher qu'on ne donne action à l'acquéreur trop puissant, et pour permettre à celui qui a aliéné, d'intenter cette action lui-même.

C'est pourquoi un militaire demandait à plaider, en son nom, pour des possessions qu'il prétendait lui avoir été données; on lui répondit qu'il fallait faire agir l'ancien propriétaire, si la donation avait été faite pour changer l'état de la cause, afin que le donateur fût censé avoir voulu donner à un militaire la chose, et non un procès ».

XII. Le vendeur ni l'acheteur ne peuvent agir dans l'espèce suivante :

« Si quelqu'un pour éviter l'action en partage d'une chose commune, l'a aliénée, la loi *Licinia* (2) s'oppose à ce qu'il puisse demander le partage; (si par exemple, il a vendu ses droits, afin que dans le cours de la licitation il se présentât un acheteur plus puissant (3) qui se la fît adjuger à vil prix, pour la lui rendre ensuite aux mêmes conditions). Celui qui en a aliéné sa part, ne sera pas lui-même écouté s'il intente l'action en partage, et l'acquéreur de cette portion ne pourra pas non plus la demander, parce que l'édit s'y oppose en défendant les aliénations faites dans l'intention de changer l'état de la cause ».

SECTION II.

Des constitutions des princes, qui ont rapport à cet édit.

XIII. L'édit dont il a été parlé dans la section précédente, a été porté contre ceux qui vendent dans l'intention de vexer

---

suit ce qui lui a été enlevé; mais elle est réputée pénale à l'égard du défendeur, dont elle punit le délit; c'est pourquoi elle n'a pas lieu contre l'héritier qui n'a point de part au délit. Telle est l'interprétation de D. Noodt.

(1) D. Noodt a rétabli ce passage sur les anciennes éditions, où on lisait *eum in rem actioni*, *etc.*

(2) Rendue sous le consulat de L. Licinius Crassus et de Q. M. Scævola, consuls.

(3) Ranchin pense que ce qui est en parenthèse doit être porté après le mot *aliénée.*

quæ ejus rei nomine ipsis aut adversus ipsos competiisset, potentiori aut adversus potentiorem competeret.

Extitit et constitutio D. Claudii ad alium casum pertinens : scilicet ne, vexandi adversarii causa, actionis quæ tibi competat procuratorem potentiorem efficias ; vel simpliciter ei mandando executionem actionis, vel ei actionem donando aut vendendo.

Hanc constitutionem imprimis laudant Diocletianus et Maximianus : « divine admodum constituit D. Claudius consultissimus princeps parens noster, ut jactura causæ afficerentur hi qui sibi potentiorum patrocinium advocassent : ut, hoc proposito metu, judiciariæ lites potius suo marte discurrerent quam potentiorum domorum opibus niterentur. Quem palam est in tantum provincialium quæstionibus esse commotum, ut hujus sanctionis rectores provinciarum custodes, et contemptæ hujus rei vindices fecerit : scilicet, ut in actores seu procuratores, in subsidia negotiorum vel usurpatos gratia vel redemptos, severa sententia vindicarent. Quare cum intersit in universum omnium, et præcipue tenuiorum qui sæpe importunis potentium intercessionibus opprimuntur ; inter litigatores audientiam tuam impertiri debebis. Nec metuas, ne præjudices clarissimis viris (1) : cum divus Claudius hujus rei rectorem provinciæ disceptatorem, et, si res postularet, ultorem specialiter fecerit ». *l.* 1. *cod. ne liceat potentioribus patroc. litigant. præst. etc.*

Hoc confirmaverunt Arcadius, Honorius et Theodosius : « si cujuscumque modi actiones ad potentiorum fuerint delatæ personas, debiti creditores jactura mulctentur. *Aperta* enim credentium (2) videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores ». *l.* 2. *cod. d. tit.*

XIV. Simili ratione prohibent imperatores ne quis, suscitandi potentioris adversarii causa, actionem quam adversus aliquem habere contendit, cedat reipublicæ vel fisco in solutum ejus quod fisco vel reipublicæ debet.

Sic accipe quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « abhorret a sæculo nostro, sub prætextu debiti, procurationem contra privatos fiscum præstare ». *l.* 3. *cod. ne fiscus vel resp. procurat.*

Pariter accipe quod rescribit Gordianus : « reipublicæ juribus adjuvari te, sub obtentu quantitatis quam eidem reipublicæ debes, contra juris rationem desideras ». *l.* 1. *cod. d. tit. ne fiscus, etc.*

---

(1) Severa sententia vindicando in clarissimos illos quos quis procuratores sibi redemerit : cum regulariter clarissimi et illustres sub præside non conveniantur.

(2) Id est, creditorum.

leurs adversaires, et afin que l'action qui devait leur être accordée, ou être accordée contre eux pour la chose en contestation, pût être intentée par ou contre un homme plus puissant qu'eux.

Il y a une constitution de l'empereur Claude, relative à un autre cas, c'est-à-dire celui où quelqu'un, pour vexer son adversaire, se choisirait un procureur plus puissant que lui, soit en lui donnant simplement son mandat, soit en lui donnant ou lui vendant son action.

Dioclétien et Maximien citent cette constitution avec éloge : « l'empereur Claude, notre auguste père, a sagement statué que ceux qui auraient invoqué des protections puissantes, en fussent punis par la perte de leur cause, afin que les juges prononçassent librement, et ne fussent pas influencés par le crédit des grands. Frappé des injustices qui se commettaient dans les provinces à cet égard, il avait chargé les gouverneurs de tenir la main à l'exécution de cette loi, et de punir eux-mêmes ceux qui y contreviendraient ; c'est-à-dire de réprimer par une justice sévère, les demandeurs ou fondés de pouvoirs, qui interviendraient dans les causes par faveur, ou par un intérêt criminel ; c'est pourquoi, comme il est important pour tout le monde en général, et surtout pour les petits, souvent opprimés par les grands, que cet abus n'existe pas, vous devez juger entre les parties elles-mêmes : et ne craignez pas de prononcer des arrêts trop sévères contre les personnes les plus illustres (1), puisque l'empereur Claude l'a enjoint aux gouverneurs de provinces, et les a spécialement autorisés à les punir, si le cas l'exige ».

Les empereurs Arcade, Honorius et Théodose ont pensé de même : « si, *disent-ils*, des actions ont été transmises à des personnes plus puissantes que les demandeurs, qu'ils en soient punis par la perte de leur créance ; leur oppression (2) est assez prouvée par leur empressement à transférer à d'autres la poursuite de leurs prétentions ».

XIV. Les empereurs, pour empêcher de donner aux débiteurs un adversaire plus puissant, défendent de céder à la république ou au fisc, en paiement de ce qu'on leur doit, les actions qu'on prétend avoir contre quelqu'un.

C'est ainsi qu'il faut entendre le rescrit suivant de Dioclétien et de Maximien : « il est indigne de notre règne, que le fisc prenne en paiement une procuration pour poursuivre des débiteurs des particuliers ».

C'est encore ainsi qu'il faut entendre celui de Gordien : « l'esprit de la loi répugne à ce que vous soyez admis à étayer vos droits de ceux de la république, sous prétexte de lui payer ce que vous lui devez ».

---

(1) En punissant sévèrement les personnes en dignité qui se seraient chargés pour de l'argent de la procuration de particuliers, parce que les personnes qualifiées ne sont pas régulièrement citées devant le président.

(2) C'est-à-dire, des créanciers.

Simili ratione rescribit idem imperator : « cum allegas partem rerum vel actionum dimidiam fisco, quo magis ejus juribus protegaris, velle te donare; hujusmodi litium donationem admitti, temporum meorum disciplina non patitur. Unde jus tuum, si quod tibi competit, citra invidiam fisci mei tueri solemniter cura ». *l.* 2. *cod. d. tit.*

Hinc « lites donatas se non suscipere D. Pius rescripsit, licet bona relicturum (1) se quis profiteatur; vel partem bonorum donatam non suscipere. Et adjecit : *et illum* dignum fuisse puniri pro tam turpi tamque invidioso commento; et, nisi durum esse videbatur, in ultro venientem pœnam statuere ». *l.* 22. §. 2. *ff. de jure fisci.* Marcian. *lib. sing. de delatoribus.*

XV. Est alia vexationis species quæ constitutione Arcadii et Honorii coercetur. *Si quis* enim alicujus prædii nomine quod possidet conventus aut conveniendus, non illud quidem alienaret, sed huic prædio titulum alicujus potentioris aut nomen affigeret terrendi adversarii causa; ex dicta fraude mulctatur ipse jactura possessionis hujus prædii, quam sic retinere voluit; et potentior qui sciens hoc passus fuerit, infamia notatur. *l.* 1. *cod. de his qui potentiorum nomine, etc.*

TITULUS VIII.

De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.

Hactenus de magistratibus, et de his quæ apud ipsos peraguntur. Ab his, Pandectarum ordinatores transeunt ad judices; quorum, alii *ordinarii*, alii *compromissarii* : incipiunt autem a compromissariis *qui arbitrium* in se *receperunt.*

Quæcumque ad arbitros seu compromissarios judices, et materiam compromissorum pertinent, in quinque sectiones distribuemus. In prima, videbimus quid sit compromissum et quotuplex : in secunda, de his quæ ad substantiam compromissi pertinent : in tertia, de clausulis quæ compromissis accedere solent : in quarta, de compromissorum effectu : in quinta denique, videbimus quando solvatur compromissum.

---

(1) Hoc est quod ait Justinianus : *D. Pertinax oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus qui litis causa principem reliquit heredem.* Instit. *quibus modis testam. infirm.* §. fin.

C'est par la même raison que le même empereur dit dans un autre rescrit : « vous alléguez que vous voulez donner la moitié de vos biens ou de vos créances au fisc, pour assurer vos droits en y joignant les siens ; mais les principes de notre gouvernement repoussent de telles cessions de procès ; ainsi, poursuivez vous-même vos droits par les voies légales, sans prétendre les étayer sur ceux de notre fisc ».

C'est pourquoi aussi « un rescrit d'Antonin-le-Pieux, porte qu'il ne reçoit point une donation de procès, sous prétexte d'une donation de biens en tout ou partie (1), entre vifs, ou par testament : à quoi il ajoute qu'une pareille intention est odieuse et criminelle, et que s'il ne craignait pas de paraître trop sévère, il la soumettrait à des formes rigoureuses de répression ».

XV. Il y a une autre espèce de vexation réprimée par une constitution d'Arcade et d'Honorius ; c'est celle que pratique un débiteur, en hypothéquant le fonds de terre pour lequel il est actionné ou craint de l'être, à un homme puissant, pour en imposer à ceux qui le poursuivent ou le poursuivraient. La peine dont est passible l'auteur de cette fraude, consiste à le déposséder du terrain qu'il a voulu ainsi conserver ; quant à l'homme puissant qui s'est prêté à cette fraude, il est noté d'infamie s'il a eu connaissance de la vexation à laquelle il a nommément concouru.

TITRE VIII.

De ceux qui ont accepté la qualité d'arbitres, et de l'obligation où ils sont de juger.

Jusqu'ici, nous avons parlé des magistrats, et de la nature des affaires portées et discutées devant eux. Les rédacteurs des Pandectes passent de là aux juges, dont les uns sont ordinaires, et les autres nommés par compromis ; et ils commencent par les juges appelés par compromis, c'est-à-dire qui ont accepté la qualité d'arbitres.

Nous diviserons ce qui regarde les arbitres, ou juges par compromis, et les compromis eux-mêmes en cinq sections. Dans la première, nous examinerons ce que c'est qu'un compromis, et combien il y en a d'espèces ; dans la seconde, ce qui appartient à la substance d'un compromis ; dans la troisième, les clauses qui peuvent y être ajoutées ; dans la quatrième, l'effet des compromis ; et dans la cinquième enfin, pendant quel tems un compromis oblige les parties.

---

(1) C'est ce que dit Justinien, en citant l'empereur Pertinax, lequel a décidé qu'il n'accepterait point l'hérédité de celui qui l'aurait institué son héritier dans la vue de gagner un procès.

SECTIO I.

Quid sit compromissum, et quotuplex.

I. « Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet ». *l.* 2. Paul. *lib.* 2. *ad ed.*

Est autem *compromissum*, cónventio qua litigantes, adjecta certa pœna, promittunt se parituros sententiæ arbitri qui hoc negotium in se recepit.

Compromissum duplex; *plenum*, et *non plenum.*

II. « *Plenum* compromissum appellatur quod de rebus controversiisve (1) compositum est : nam ad omnes controversias pertinet ». *l.* 21. §. 6. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Præsentes scilicet, non futuras. Nam « de his rebus et rationibus et controversiis judicare arbiter potest, quæ ab initio fuissent inter eos qui compromiserunt; non quæ postea supervenerunt ». *l.* 46. Paul. *lib.* 12. *ad Sab.*

Nota : « sed si forte de una re sit disputatio, licet pleno (2) compromisso actum sit, tamen ex cæteris causis (3) actiones superesse. Id enim venit in compromissum, de quo actum est ut veniret. Sed est tutius, si quis de certa re compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in compromisso ». *sup. d. l.* 21. *d.* §. 6. *v. sed si forte.*

Unde liquet quale dicatur *non plenum ;* scilicet quod de certa duntaxat controversia fit.

III. Alio etiam sensu compromissum *plenum* dicitur, ex quo uterque compromittens obligatur : *non plenum* et inefficax, ex quo unus tantum obligaretur; et quod proinde non valet : infra *sect.* 2. *art.* 3.

Denique compromissum *plenum* est, cui adjecta doli clausula parit actionem *ex stipulatu* si adversarius dolose versatus sit. *Non plenum* est, si adjecta non fuerit; ut eo casu recurrere necesse sit ad actionem *de dolo.* Infra *sect.* 3. *n.* 16.

SECTIO II.

De his quæ ad compromissi substantiam pertinent.

Ad compromissi substantiam pertinet 1°. ut de eo negotio de quo compromitti potest, compromittatur; 2°. ut ii compromittant qui compromittere possunt; 3°. ut in eos arbitros compro-

(1) Simpliciter, et in plurali numero.

(2) *De controversiis*, quasi essent plures

(3) Quæ postea supervenient : hæ enim in compromisso non venerunt

SECTION I.

Ce que c'est qu'un compromis, et combien il y en a d'espèces.

I. « Le compromis a beaucoup d'affinité avec les jugemens, et son objet comme celui des jugemens, est de terminer les procès ».

Un compromis est aussi une convention par laquelle des plaideurs se soumettent sous certaines peines, à exécuter le jugement qui sera rendu par celui qui a accepté les fonctions d'arbitre.

Il y a deux sortes de compromis, l'un *plein*, et l'autre *non plein.*

II. « On appelle compromis *plein*, celui qui porte sur les affaires ou les contestations (1), parce qu'il renferme tous les objets qui font la matière de la contestation ».

C'est-à-dire toute la contestation présente, et non toutes les contestations à venir; car « l'arbitre ne peut juger que les comptes et les contestations qui existaient entre les parties avant leur compromis; il ne peut pas juger les affaires qui sont survenues depuis».

Nota. Que si le compromis ne fait mention que d'une seule affaire, quoiqu'il soit plein et entier (2), les actions qui peuvent exister d'ailleurs, sont réservées (3). En effet, le compromis ne s'étend qu'aux objets sur lesquels les parties ont eu l'intention de compromettre; mais le plus sûr quand on ne se propose de compromettre que sur une affaire, est de n'envisager que cette affaire seule dans le compromis ».

De là vient que l'on appelle le compromis sur une seule affaire, un compromis *non plein.*

III. On appelle dans un autre sens le compromis, où les deux parties s'obligent, un compromis *plein*, et celui où une seule des parties s'oblige, un compromis *non plein*, et sans effet, c'est-à-dire nul.

Enfin, un compromis est plein; lorsqu'on y ajoute la clause du dol pour produire l'action *en vertu de la stipulation*, contre celle des parties qui userait de mauvaise foi; et un compromis non plein, celui qui ne renferme pas cette clause, et contre lequel il ne reste que l'action de la mauvaise foi.

SECTION II.

De ce qui constitue l'essence du compromis.

Les conditions requises pour la validité d'un compromis, sont, 1°. qu'il ait trait à des objets sur lesquels il est permis de compromettre; 2°. que les parties puissent compromettre; 3°. qu'elles

---

(1) Simplement et au nombre pluriel.

(2) *De controversiis*, comme s'il y en avait plusieurs.

(3) Qui surviendront, parce qu'elles ne sont pas renfermées dans le compromis.

mittatur in quos possit compromitti; 4°. ut compromisso libera facultas judicandi et rem ad exitum perducendi arbitris relinquatur; 5°. ut a compromittentibus invicem utiliter caveatur de pœna alteri præstanda ab eo qui non paruerit sententiæ, aut fecerit quominus judicetur.

ARTICULUS I.

De quo negotio, a quibus, et in quem compromitti possit.

§. I. *De quo negotio valeat compromissum.*

IV. Regulariter de quibuscumque controversiis compromitti potest; non tamen de famosis delictis.

Unde « Julianus indistincte scribit : si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est, vel de ea re de qua publicum judicium sit constitutum, veluti de adulteriis, sicariis, et similibus; vetare debet prætor sententiam dicere, nec dare dictæ executionem ». *l.* 32. §. 6. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

Sed nec de controversiis status compromitti potest. Igitur « de liberali causa compromisso facto, recte non compelletur arbiter sententiam dicere : quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat ». *l.* 32. §. 7. Gaius, *lib.* 5. *ad ed. prov.*

Nam « libertas omnibus rebus favorabilior est ». *l.* 122. *de reg. juris.* Gaius, *lib.* 5. *ad ed. prov.* (1).

« Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quæstio sit : et si ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in populari actione ». *sup. d. l.* 32. §. 7. *v. eadem.*

§. II. *Qui compromittere possint necne.*

V. Illi demum possunt compromittere, qui possunt efficaciter obligari.

Hinc « Labeo ait; si compromisso facto sententia dicta est, quo quis a minore viginti-quinque annis tutelæ absolveretur, ratum id a prætore non habendum (2) : neque pœnæ eo nomine commissæ petitio dabitur ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

---

(1) Liquet ex indice Labitti, Gaium hoc libro potissimum egisse de compromissis : unde colligere est huc hanc regulam pertinere; quamquam et in aliis causis aptari potest.

(2) Cum enim minor restitui in integrum adversus suam obligationem

choisissent des arbitres qui soient civilement capables de l'être; 4°. qu'elles leur donnent la faculté de juger la cause, et de faire exécuter leur jugement; 5°. qu'elles s'imposent réciproquement une peine à subir par l'une des parties qui empêcherait les arbitres de juger, ou se refuserait à l'exécution de leur jugement.

ARTICLE I.

Quelles sont les affaires pour lesquelles on peut faire un compromis, quelles personnes peuvent faire un compromis, et quels sont ceux qu'elles peuvent prendre pour arbitres.

§. I. *Sur quelles affaires on peut faire un compromis.*

IV. On peut régulièrement soumettre toutes les contestations à un compromis, excepté celles qui ont pour objet des délits infamans.

C'est pourquoi « Julien dit indistinctement que si par erreur on avait fait un compromis sur une affaire qui aurait un caractère de délit infamant, ou qui, par sa nature, demanderait un jugement public, comme un adultère, un assassinat, ou autre crime semblable, le préteur doit s'opposer à ce que le jugement arbitral soit prononcé, ou à l'exécution de ce jugement s'il a en effet été rendu».

On ne peut pas non plus mettre en compromis les causes d'état; ainsi, « si on s'en est rapporté à un arbitre en matière de liberté, cet arbitre ne pourra être forcé de juger, parce que la faveur de la liberté est telle que les magistrats supérieurs peuvent seuls en connaître ».

En effet: « la liberté est la cause la plus favorable de toutes les choses soumises au jugement des hommes (1) ».

« Il en est de même lorsqu'il s'agit de savoir si un homme est né libre ou s'il est affranchi, ou lorsqu'il est question d'examiner si la liberté est due par fidéicommis, et l'on peut en dire autant de toutes les actions populaires ».

§. II. *Quels sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas faire un compromis.*

V. Il n'y a que ceux qui peuvent s'obliger efficacement qui puissent faire un compromis.

C'est pourquoi Labeo dit que « si un juge nommé par compromis, a rendu contre un mineur âgé de moins de vingt cinq ans, un jugement par lequel son tuteur serait déchargé de la tutelle, le préteur ne devrait pas confirmer une pareille sentence (2), et que les parties ne pourraient alors être passibles de la peine qu'ils se seraient imposée par le compromis ».

---

(1) On voit dans l'index de Labitte, que Gaius a principalement traité des compromis dans ce livre, d'où suit que cette règle appartient à la matière des compromis, quoiqu'elle puisse être appliquée à beaucoup d'autres.

(2) Car un mineur pouvant être restitué en entier contre son obligation,

Multò magis « si pupillus sine tutoris auctoritate compromiserit, non est arbiter cogendus pronunciare; quia si contra eum pronuncietur, pœna non tenetur ».

« Præterquam si fidejussorem dederit a quo pœna peti possit: idque et Julianus sentit ». *l.* 35. Gaius, *lib.* 5. *ad ed. prov.*

Pari ratione « si mulier alieno nomine compromittat, non erit pœna compromissa, propter intercessionem (1) ». *sup. d. l.* 32. §. 2.

Hinc etiam « si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum; nec, si dixerit, pœnæ executionem dandam de peculio (2) putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus? Sed magis est, ut non detur (3) ». *d. l.* 32. §. 8.

§. III. *In quem compromitti possit.*

VI. In quamlibet personam compromitti potest.

Unde « Pedius, libro 9, et Pomponius libro 33, scribunt, parvi referre ingenuus quis an libertinus sit, integræ famæ quis sit arbiter, an ignominiosus ».

« In servum autem Labeo compromitti non posse libro 11, scribit: et est verum ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Sed si in servum compromittatur, et liber sententiam dixerit; puto, si liber factus fecerit, consentientibus partibus valere ». *l.* 9. *ibid.*

Mulier, quantumvis optimæ famæ, nequidem inter libertos suos arbitrium recipere potest: ut definit Justinianus in *l. fin. cod. h. tit.*

VII. Sed neque in pupillum, neque in furiosum aut surdum aut mutum compromittetur; ut Pomponius libro 33 scribit ». *sup. d. l.* 9. §. 1.

---

possit; non videtur efficaciter obligatus: adeoque stare non potest compromissum.

(1) Id est, propter senatusconsultum Velleianum quo prohibentur mulieres intercedere, seu alieno nomine obligari.

(2) Servis ex causa compromissi dominos de peculio non obligant; ut videb. *tit. de peculio* infra *lib.* 15, nec seipsos, utpote in quos non cadit obligatio civilis; *tit. de obligat. et act.* infra *lib.* 44.

(3) Compromissum enim non valet, nisi uterque obligetur.

A plus forte raison : « si un pupille a fait un compromis sans l'autorisation de son tuteur, l'arbitre ne peut être forcé de juger, parce que le pupille pourrait se soustraire à la peine stipulée contre lui dans le cas où il serait condamné ».

« Excepté cependant le cas où il aurait donné une caution qui en effet pourrait alors y être soumise ; tel est l'avis de Julien ».

Par la même raison, « si une femme a fait un compromis au nom d'un autre individu, la peine ne sera point encourue, parce qu'elle n'avait pas le droit d'intervenir (1) ».

C'est pourquoi pareillement : « si un esclave a fait un compromis, l'arbitre ne sera pas forcé de prononcer, et s'il a rendu sa sentence, Octavenus pense que le maître de l'esclave n'encourra pas la peine stipulée, même en ce qui concerne le pécule (2) ; mais examinons si l'homme libre qui a fait un compromis avec un esclave, est passible de l'exécution du jugement intervenu. La raison de croire (3) qu'il ne l'est pas, me semble la plus probable ».

§. III. *Quelles personnes on peut choisir pour arbitres, dans un compromis.*

VI. On peut dans un compromis nommer toutes sortes de personnes pour arbitres.

C'est pourquoi Pédius et Pomponius disent, « qu'il est indifférent qu'un arbitre soit ingénu ou affranchi, que sa réputation soit bonne ou mauvaise ».

« Mais Labeo dit qu'on ne peut pas prendre un esclave pour arbitre, et il a raison ».

« Mais si l'on a pris un esclave pour arbitre, et que ce soit un homme libre qui ait prononcé, je pense que son jugement sera valide, s'il l'a rendu du consentement des parties ».

« Une femme, quelque bonne réputation qu'elle ait d'ailleurs, ne peut accepter un compromis, pour juger même entre ses affranchis. Telle est la décision de Justinien ».

VII. Mais Pomponius dit « qu'on ne peut choisir pour arbitre ni un pupille, ni un fou, ni un sourd, ni un muet ».

---

il n'est pas censé s'obliger efficacement, et par conséquent son compromis ne peut pas avoir d'effet.

(1) C'est-à-dire, par le sénatus-consulte Velléien, qui défend aux femmes d'intervenir dans les affaires des autres, et de s'obliger pour autrui.

(2) Les esclaves ne peuvent pas obliger leurs maîtres par rapport à leur pécule, en vertu d'un compromis, comme on le verra au titre du pécule, ci-après, ni s'obliger eux-mêmes, n'étant pas légalement capables d'une obligation civile. Voyez ci-après, le titre des oblig. et act.

(3) Car un compromis est nul dès qu'il n'oblige pas les deux parties.

Item « cum lege Julia cautum sit ne minor viginti annis judicare cogatur (1) : nemini licere minorem viginti annis compromissarium judicem eligere. Ideoque pœna ex sententia ejus nullo modo committitur ».

« Majori tamen viginti annis, si minor viginti-quinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt (2) ». *l.* 41. Callistr. *lib.* 1. *ed. monit.*

VIII. « Si quis judex sit, arbitrium recipere ejus rei de qua judex est, inve se compromitti jubere, prohibetur lege Julia. Et, si sententiam dixerit, non est danda pœnæ persecutio ». *sup. d. l.* 9. §. 2.

IX. Denique patet neminem in suo negotio arbitrum esse posse.

Etenim « si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest; qui se facere jubeat aut petere prohibeat : neque autem imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest ». *l.* 51. Marcian. *lib.* 2. *regul.*

Negotium autem personale intelligitur. Alioquin « etiam de re patris dicitur filiumfamilias arbitrum esse : nam et judicem eum esse posse, plerisque placet ». *l.* 6. Gaius, *lib.* 5. *ad ed. prov.*

X. Illud superest observandum quod, si in duos compromissum sit quorum unus non possit esse arbiter, nec quoad alterum valere potest compromissum. « Unde Julianus ait; si in Titium et servum compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere, quia cum alio receperit : quamvis servi, inquit, arbitrium nullum sit. Quid tamen si dixerit sententiam Titius? Pœna non committitur : quia non, ut receperit, dixit sententiam ». *sup. d. l.* 7. §. 1.

Quod accipe cum limitatione hac : « sed si ita compromissum sit, ut vel alterutrius sententia valeat, Titium cogendum ». *l.* 8. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

ARTICULUS II.

De libera potestate judicandi et rem ad exitum perducendi, arbitris relinquenda.

XI. Illud demum compromissum valet, quo libera sententiæ dicendæ facultas arbitris relinquitur.

---

(1) Non potest quidem cogi judicare minor viginti annis. Cæterum si datus fuerit a magistratu judex, volens potest sententiam dicere : modo non sit minor decem et octo annis : infra *lib.* 5 *tit. de judiciis*, *n.* 55.

(2) Scilicet poterit ex causa restitui adversus obligationem judicandi, quam recipiendo arbitrium contraxit.

Et « la loi *Julia* s'opposant à ce qu'un mineur de vingt ans soit tenu à rendre un jugement (1), il s'ensuit qu'on ne peut pas prendre pour arbitre d'un compromis, un mineur de vingt ans, et par conséquent, que la peine stipulée par ce compromis, ne peut pas avoir lieu ».

« Cependant il faut venir au secours du mineur qui, âgé de moins de vingt-cinq ans, mais en ayant plus de 20, a eu l'imprudence d'accepter un compromis. Telle est l'opinion de plusieurs jurisconsultes (2) ».

VIII. « La loi *Julia* s'oppose à ce qu'un juge accepte le compromis d'une affaire qu'il devait juger; et s'il a prononcé comme arbitre, celui qui refusera d'exécuter son jugement, ne sera pas passible de la peine ».

IX. Il est enfin certain que personne ne peut être arbitre dans sa propre cause.

En effet, celui qui a été arbitre dans sa cause, ne peut pas juger; la raison en est qu'il faudrait qu'il se condamnât à payer, ou à ne pas exiger de l'être, et que personne ne peut se commander à soi-même, ni se défendre de faire quelque chose ».

Cette disposition ne s'entend que d'une affaire personnelle; car « un fils de famille peut être nommé arbitre dans une affaire qui regarde son père; et la plupart des jurisconsultes ont pensé qu'il pouvait même en être nommé juge ».

X. Il faut encore observer que si l'on a nommé par compromis deux arbitres, dont l'un ne puisse pas l'être, le compromis sera nul aussi par rapport à l'autre. C'est ce qui fait dire à Julien, « que si on nommait pour arbitres Titius et un esclave, Titius n'est pas tenu de juger, parce qu'il n'a accepté que conjointement avec l'esclave, quoique la nomination de l'esclave fût nulle; mais qu'arriverait-il si Titius avait prononcé? La partie qui refuserait de souscrire à son jugement, ne serait pas tenue de la peine stipulée, parce que Titius n'aurait pas jugé conformément au compromis ».

Ce qu'il faut cependant entendre avec restriction; « car si le compromis portait que la sentence rendue par l'un des deux, vaudrait, Titius serait obligé de juger ».

ARTICLE II.

De la liberté qu'on doit donner aux arbitres pour juger et terminer la contestation.

XI. Un compromis ne vaut qu'autant qu'on a laissé aux arbitres la liberté de juger.

---

(1) Un mineur ne peut pas être forcé de juger; mais s'il est donné pour juge par le magistrat, et qu'il y ait consenti, il peut rendre un jugement, pourvu qu'il n'ait pas moins de dix-huit ans. Voyez ci-après, le titre des jugemens.

(2) C'est-à-dire, qu'il peut pour de bonnes raisons, se faire restituer contre l'obligation de juger, qu'il a contractée en acceptant l'arbitrage.

« Inde Pomponius libro 33 quærit : si ita sit compromissum *ut*, quod Titio disceptatori placet, id Seïus pronunciet; quis sit cogendus? Et puto tale arbitrium non valere, in quo libera facultas arbitri sententiæ non est futura ». *l.* 17. §. 3. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad prætorem non pertinere Labeo ait; dummodo dicat quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrum compromissum, ut certam sententiam dicat; nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Julianus scribit. *lib.* 4. *Digestorum* ». *l.* 19. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

XII. Illud etiam demum compromissum valet, quod potest ad exitum produci. Hinc « si in duos fuerit sic compromissum ut, si dissentirent, tertium assumant (1) : puto tale compromissum non valere : nam in assumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut eis tertius assumeretur Sempronius; valet compromissum : quoniam in assumendo dissentire non possunt ». *sup. d. l.* 17. §. 5.

« Principaliter tamen quæramus, si in duos arbitros sit compromissum (2), an cogere eos prætor debeat sententiam dicere? Quia res fere sine exitu futura est, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco compromissum admittitur; non quoniam consentire omnes facile est; sed quia, etsi dissentiant, invenitur pars major cujus arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti : et debet prætor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam (3) cujus auctoritati pareatur ». *d. l.* 17. §. 6.

ARTICULUS III.

De pœna vicissim ex compromisso cavenda.

XIII. Ut compromissum valeat, de pœna vicissim utrinque caveri debet; si sententiæ non stetur, aut fiat quominus judicetur.

---

(1) Ipsi arbitri.

(2) Simpliciter, non adjecta hac clausula *ut, si dissentirent, ipsi tertium assumerent.*

(3) In hac specie, compromissum potest ad exitum perduci : quia, si dissentiant, prætor ipse tertiam personam assumet. In præcedenti specie secus; quia lex erat ut ipsi assumerent.

« C'est pourquoi Pomponius supposant le cas où le compromis porterait que Seius prononcerait ce qui serait décidé par Titius chargé d'examiner l'affaire, se demande à lui-même, lequel des deux pourrait être forcé; sur quoi il dit qu'à son avis, un tel compromis est nul, parce que l'arbitre n'a pas eu la liberté de juger conformément à son opinion ».

« Labeo dit aussi que le préteur n'a pas le droit d'examiner le jugement arbitral, quelqu'en soit le dispositif, pourvu que l'arbitre ait prononcé ce que sa conscience lui a dicté, et Julien dit, qu'un compromis portant que les arbitres prononceraient un jugement dont les bases auraient été fixées d'avance, serait un compromis nul qui n'obligerait pas les arbitres à prononcer ».

XII. Il n'y a non plus de compromis valides que ceux qui peuvent terminer les contestations. C'est pourquoi : « s'il a été dit dans un compromis, que deux arbitres s'en adjoindraient un troisième dans le cas où ils ne seraient pas d'accord (1), je pense que ce compromis est nul, parce que les arbitres pourraient encore être d'avis différens sur le choix du tiers; mais s'il est dit qu'en cas de dissentiment, Sempronius interviendra pour les départager, le compromis sera valide, parce qu'alors il ne pourra plus y avoir de division pour le choix d'un tiers arbitre ».

« Mais on demande principalement si un compromis qui nomme deux arbitres est valable (2), et si le préteur doit les forcer à juger, dans l'incertitude de pouvoir terminer l'affaire, à cause de la propension naturelle des hommes à être d'opinions différentes; en effet, si l'on nomme ordinairement un nombre impair d'arbitres, c'est moins dans l'espoir de les amener facilement à l'unanimité de suffrages, que pour obtenir une majorité à laquelle on s'en rapporte; maie il est aussi d'usage de compromettre sur deux arbitres que le préteur doit contraindre à juger, et forcer à en choisir un troisième (3) dont l'avis faisant autorité sera suivi, lorsqu'ils n'auront pas été d'accord ».

ARTICLE III.

De la peine à stipuler réciproquement dans un compromis.

XIII. Pour qu'un compromis soit valable, il faut qu'il contienne une peine réciproquement stipulée contre celle des parties qui empêchera les arbitres de juger, ou refusera d'exécuter leur jugement.

---

(1) Les arbitres eux-mêmes.

(2) Purement et simplement, sans ajouter qu'en cas qu'ils ne fussent pas d'accord, ils pourraient eux-mêmes en prendre un troisième.

(3) Dans cette espèce, le compromis peut avoir son effet, parce que si les arbitres ne s'accordent pas, le préteur en nommera un troisième : il n'en est pas ainsi dans l'espèce précédente, parce que le compromis porte que les arbitres le choisiront eux-mêmes.

Hinc Pomponius scribit : « si de meis solis controversiis sit compromissum, et de te pœnam sim stipulatus ; videndum ne non sit compromissum ? Sed cui rei moveatur (1) non video. Nam si ideo quia de unius controversiis solum compromissum est; nulla ratio est : licet enim et de una re compromittere. Si vero ideo quia ex altera duntaxat parte stipulatio intervenit; est ratio : quanquam, si petitor quis stipulatus est, possit dici plenum esse compromissum; quia is qui convenitur tutus est, velut pacti exceptione ; is qui convenit, si arbitro non pareatur, habet stipulationem, sed id verum esse non puto : neque enim sufficit exceptionem habere (2), ut arbiter sententiam dicere cogatur ». *l.* 13. §. 1. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

XIV. Nil refert autem quid pœnæ nomine promissum sit. Certum est enim, id « quod ait prætor *pecuniam compromissam*, accipere nos debere, non si utrinque pœna nummaria, sed si et alia res vice pœnæ, si quis arbitri sententiæ non steterit, promissa sit. Et ita Pomponius scribit ». *l.* 11. §. 2. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Non distinguemus etiam in compromissis, minor an major sit pœna quam res de qua agitur ». *l.* 32. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

« Non autem interest certa an incerta summa compromissa sit ; ut puta, *quanti ea res erit.* ». *l.* 18. *ibid.*

« Sed et si pœna non fuisset adjecta compromisso, sed simpliciter *sententiæ stari* quis promiserit ; incerti adversus eum foret actio (3) ». *l.* 27. §. *fin.* Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Denique non necesse est ut idem utrinque promittatur. « Proinde etsi alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit ; plenum compromissum est : et cogetur sententiam dicere ». *sup. d. l.* 11. §. 2. *v. fin.*

XV. Regulariter per mutuam stipulationem fit compromissum. Sed et per mutuam depositionem fieri posse docet Ulpianus : « quid

(1) Id est, quo pertineat hæc quæstio, cui bono moveatur. Ita sæpe jurisconsulti ; non quod ipsi quasi in incerto dubitent, sed ut verum quæstionis sensum rationemque decisionis aperiant.

(2) Oportet ut aliquid pœnæ nomine uterque promiserit : quod ipsa vox *compromissum* significat. Nec obstat lex 11. §. 3. infra *n.* 15. Ibi enim uterque pœnæ nomine aliquid promisit, licet nudo pacto. Vid. not, *n.* 15.

(3) Hoc enim ipso, videtur ille pœnæ nomine promisisse *quanti ea res erit.*

C'est pourquoi Pomponius dit : « si le compromis ne porte que sur mes affaires, et que j'aie stipulé une peine contre vous, il faudra examiner si un pareil compromis n'est pas nul ; mais je ne comprends pas sur quoi serait fondée cette décision (1) ; car ce n'est pas sur ce que le compromis n'embrasse que les affaires d'une des parties, puisqu'il est permis de compromettre sur une seule chose ; s'il a voulu dire qu'un compromis n'était pas parfait, parce que la peine n'était pas stipulée des deux parts, il peut avoir raison, quoiqu'il pût encore être regardé comme parfait, si la peine avait été stipulée par le demandeur, attendu que celui qui est actionné, peut opposer une exception tirée de la convention ; et que si c'est au contraire le demandeur qui refuse d'exécuter le jugement, son adversaire peut invoquer sa stipulation ; mais je ne crois pas ce raisonnement fondé ; car il ne suffit pas qu'une des parties ait une exception à opposer (2), pour que l'arbitre soit tenu de juger ».

XIV. Il importe peu de préciser dans le compromis la peine stipulée ; car « le préteur dit qu'il faut entendre par cette peine une somme d'argent ; mais il suffit qu'à la place d'une somme d'argent, les parties aient stipulé quelqu'autre chose, dans le cas où l'une d'elles n'exécuterait pas le jugement des arbitres. C'est le sentiment de Pomponius ».

« Il est pareillement indifférent que la peine stipulée dans le compromis, soit d'une somme plus ou moins considérable que l'objet du litige ».

Il importe même peu qu'il ait été stipulé une somme certaine ou incertaine, comme par exemple les dommages et intérêts ».

« Mais si la peine n'avait pas été ajoutée dans le compromis, et que les parties se fussent contentées de promettre d'acquiescer au jugement, il y aurait action pour une somme incertaine (3) contre celui qui aurait manqué à cette promesse ».

Enfin, il n'est pas nécessaire qu'une des parties promette la même chose que l'autre : « ainsi, soit que l'un ait promis de l'argent, et l'autre une autre chose quelconque, il y a un compromis parfait, et les arbitres peuvent être contraints à prononcer ».

XV. Régulièrement le compromis consiste en une stipulation mutuelle, mais peut comporter un dépôt réciproque, comme l'en-

---

(1) C'est-à-dire, à quoi se rapporte cette question, ni pourquoi on l'examine. Les jurisconsultes s'expriment souvent ainsi, non pour énoncer un doute, mais pour expliquer le véritable sens de la question, et la raison de leur décision.

(2) Il faut que les deux parties se soient engagées à quelque peine ; l'acception du mot *compromis* le fait concevoir ainsi, et la loi 11, §. 3, ci-après, *n.* 15, ne dit rien de contraire, parce que les deux parties ont stipulé une peine dans le pacte nu dont il y est question. Voyez la note.

(3) Car il s'est dès ce moment soumis à la peine des dommages et intérêts

ergo, inquit, si res apud arbitrum depositæ sunt; eo pacto, ut ei daret qui vicerit; vel, ut eam rem daret si non pareatur sententiæ; an cogendus sit sententiam dicere? Et puto cogendum. Tantumdem et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur ». *d.* §. 2. *v. quid ergo si.*

Nudo autem pacto regulariter fieri non potest.

Tamen « interdum, ut Pomponius scribit, recte nudo pacto fiet compromissum : ut puta, si ambo debitores (1) fuerunt; et pacti sunt *ne* petat quod sibi debetur qui sententiæ arbitri non paruit ». *d. l.* 11. §. 3.

SECTIO III.

De clausulis quæ compromisso solent adjici.

§. I. *De clausula* doli.

XVI. Quæ sit hujus clausulæ utilitas, ita docet Ulpianus.

« Sed si quidem compromisso adjiciatur, *ut si quid dolo in ea re factum sit* : ex stipulatu conveniri qui dolo fecit, potest. Et ideo si arbitrum quis corrupit vel pecunia vel ambitione, vel advocatum diversæ partis, vel aliquem ex his quibus causam suam commiserat; ex doli clausula poterit conveniri : vel si adversarium callide circumvenit; et omnino si in hac lite dolose versatus est; locum habebit ex stipulatu actio. Et ideo si velit de dolo actionem exercere adversarius, non debebit; cum habeat ex stipulatu actionem (2) ».

« Quod si hujusmodi clausula in compromisso adscripta non est; tunc de dolo actio, vel exceptio locum habebit ».

« Hoc autem compromissum *plenum* est, quod et doli clausulæ habet mentionem ». *l.* 31. *v. sed si quidem.* Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

§. II. *De clausula* de die proferenda.

XVII. Hæc clausula per se diem compromissi non prorogat; sed ita, si intervenerit jussus arbitri cui hæc facultas per hanc clausulam data fuerit.

Nam « dies compromissi proferri potest; non cum ex conven-

---

(1) Diversarum rerum præter eam de qua lis est; et mutuo pacti sunt ut, qui non staret compromisso, vice pœnæ non posset petere eam rem quæ sibi ab altero debebatur. Hic utrinque est pœna constituta : quod sufficit.

(2) Actio enim de dolo non datur, nisi cum alia deficit : ut vid. sup. *tit. de dolo malo*, *n.* 5.

seigne Ulpien. « Que serait-ce donc, dit-il, s'il avait été fait un dépôt quelconque entre les mains de l'arbitre, sous la condition de le remettre à celui qui aurait gagné sa cause, ou à l'une des parties, dans le cas où l'autre refuserait d'exécuter le jugement? cet arbitre serait-il obligé de juger? Je penche pour l'affirmative. Il en est de même si ce dépôt est une certaine somme remise sous les mêmes conditions ».

Un compromis ne peut pas être régulièrement fait par un pacte nu.

Cependant, « comme le remarque Pomponius, un compromis peut être quelquefois opéré par une simple convention. Par exemple, dans le cas où deux débiteurs (1) conviendraient que celui qui n'aurait pas obtempéré à la sentence de l'arbitre, ne pourrait plus demander ce que lui devrait l'autre ».

SECTION III.

Des clauses qui ont coutume d'être ajoutées aux compromis.

§. I. *De la clause du dol.*

XVI. Ulpien nous enseigne l'utilité de cette clause.

« Mais si l'on a ajouté dans le compromis que les parties seront tenues respectivement du dol dont elles se seront rendues coupables, celui qui l'aura pratiqué, pourra être actionné; par conséquent, quiconque aura corrompu l'arbitre avec de l'argent ou par des promesses, aura gagné l'avocat de son adversaire, ou quelqu'un de ceux à qui il avait confié sa défense, ou séduit la partie elle-même, ou enfin commis quelque dol relativement à l'action en question, sera passible de l'action pour la peine stipulée. C'est pourquoi si son adversaire veut intenter l'action du dol, il sera repoussé, comme pouvant exercer l'action du compromis (2) ».

« Mais si on n'a pas inséré la clause du dol dans le compromis, alors il aura l'action ou l'exception du dol ».

« Mais le compromis n'est regardé comme plein, qu'autant qu'il renferme cette clause ».

§. II. *De la clause contenant un délai.*

XVII. Cette clause ne proroge pas par elle-même le jugement du compromis, mais seulement son exécution, lorsque la faculté de le différer a été donnée à l'arbitre par le compromis.

Car « le jour fixé par le compromis peut être prorogé, non pas

---

(1) Par rapport à différentes choses étrangères à la contestation, stipuleraient que celui qui n'exécuterait pas le jugement, ne pourrait plus demander à l'autre la chose qu'il lui devrait. Il y a une peine réciproquement stipulée, et cela suffit.

(2) Parce que l'action du dol n'est donnée qu'à défaut d'autres, comme on l'a vu au titre de la mauvaise foi.

tione, sed cum jussu arbitri eam proferri necesse est ne pœna committatur ». *l.* 32. §. 11. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

Nil refert autem quomodo hic jussus interponatur. Arbiter enim « diem proferre vel præsens, vel per nuncium, vel per epistolam potest ». *l.* 27. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Et « cum arbiter diem compromissi proferre jussit, cum hoc ei permissum est; alterius mora (1), alterius ad pœnam committendam prodest ». *l.* 39. §. 1. Javol. *lib.* 11. *ex Cassio.*

XVIII. Vidimus quis sit effectus hujus clausulæ.

« Hæc autem clausula, *diem compromissi proferre*, nullam aliam dat arbitro facultatem quam diem prorogandi. Et ideo conditionem primi compromissi neque minuere, neque immutare potest: et ideo cætera quoque discutere et pro omnibus unam (2) sententiam ferre debebit ». *l.* 25. §. 1. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Cum in compromisso proferendo, conditio ejus minui non possit: hinc « si per fidejussorem fuerit cautum in primo compromisso; et sequens similiter proferendum, Labeo dicit ».

« Sed Pomponius dubitat, utrum iisdem, an et aliis tam idoneis. Quid enim, inquit, si iidem fidejubere noluerint? Sed puto, si noluerint fidejubere, tunc alios non absimiles adhibendos » *d. l.* 25. §. 2.

« Ne in potestate sit fidejussorum postea se non obligantium, ut pœna committatur. Idemque et si decesserint ». *l.* 26. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

XIX. « Arbiter ita sumptus ex compromisso ut diem proferre possit; hoc quidem facere potest; referre (3) autem contradicentibus litigatoribus non potest ». *l.* 33. Papin. *lib* 1. *quæst.*

§. III. *De clausula* ut arbiter eadem die de omnibus sententiam dicat.

XX. De hac clausula « Labeo ait: si arbiter, cum in compromisso cautum esset, *ut eadem die de omnibus* sententiam diceret, et ut posset *diem proferre*; de quibusdam rebus dicta sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit: valere prolationem (4); sententiæque ejus posse impune non pareri. Et Pomponius probat

(1) In eo proferendo.

(2) Vid. infra *n.* 20.

(3) Id est, *antevertere*: Festus, in verbo *referri.*

(4) Quia utile per inutile non vitiatur: sed potest non pareri sententiæ; quia ex duabus clausulis compromissi, uni tantum fecit satis.

à la volonté des parties, mais lorsque l'arbitre le juge nécessaire, pour que l'une d'elles ne puisse encourir la peine stipulée ».

Mais n'importe comment intervient l'avis de l'arbitre à cet égard : car l'arbitre « peut proroger le jour, qu'il soit présent ou non, soit qu'il en donne avis par un message, soit qu'il le fasse savoir par lettres ».

« Lorsque l'arbitre a ordonné la prolongation du tems fixé par le compromis, suivant la faculté qu'il avait de le faire, si l'une des parties se trouve en retard (1), l'autre peut exiger la peine stipulée ».

XVIII. Nous avons vu quel est l'effet de cette clause.

« Mais cette clause qui donne à l'arbitre le droit de proroger le jour du jugement, ne lui en donne point d'autre que celui-là, et par conséquent elle ne peut ni diminuer, ni changer la condition du premier compromis; de sorte que l'arbitre est toujours obligé de discuter les contestations, et de prononcer sur toutes par un seul et même jugement (2) ».

Et de ce que l'arbitre ne peut changer la condition du compromis, par la prorogation du jour, il s'ensuit que « si les parties avaient donné caution pour sûreté du premier compromis, le second devrait être prorogé avec caution, comme dit Labeo ».

« Mais Pomponius met en doute si l'on doit donner la même caution, ou en fournir d'autres également solvables; car, dit-il, comment faire si la première caution ne veut pas s'obliger dans le second compromis? quant à moi, je pense qu'alors on doit en présenter un autre également solvable ».

« Afin qu'il ne dépende pas de la caution qui ne veut plus s'obliger, de rendre la peine stipulée exigible; il en est de même si la première caution est décédée.

XIX. « L'arbitre dont on est convenu, sous la condition qu'il pourrait proroger le jour du compromis, peut à la vérité le proroger; mais il ne peut l'avancer (3) sans le consentement des parties ».

§. III. *De la clause que l'arbitre jugera le même jour toutes les contestations qui sont l'objet du compromis.*

XX. Sur cette clause, « Labeo dit : si l'arbitre est obligé par le compromis de juger le même jour toutes les contestations, néanmoins avec faculté de proroger ce jour, et l'a prorogé après avoir jugé une partie de ces contestations, et laissé l'autre indécise, la prorogation sera valable (4), et on pourra

(1) En excédant le terme.

(2) Voyez ci-après, *n.* 20.

(3) C'est-à-dire, le prévenir. *Festus*, au mot *referri.*

(4) Parce qu'une chose inutile ne vicie pas une chose utile; mais on peut ne pas exécuter le jugement, parce qu'il n'a fait droit que sur une des parties du compromis.

Labeonis sententiam : quod et mihi videtur; quia officio in sententia functus non est ». *sup. d. l.* 25.

§. IV. *De clausula* ut compromissum transeat ad heredem.

XXI. « Sed si et heredis in compromissis mentio fit; *arbiter* potest jubere, etiam heredem eorum adesso ». *l.* 32. §. 19. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

Ita demum autem utilis esse potest hæc clausula, si mutua sit. Nam « si ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cujusque ex litigatoribus : sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur ». *l.* 49 §. 2. Julian. *lib.* 4. *digest.*

Est et quinta clausula, « ut vel utroque vel alterutro litigatore absente sententia dici possit » : cujus mentio fit in *l.* 27. §. 4. quam *vid.* infra *sect. seq. art.* 2. §. 1.

SECTIO IV.

De effectu compromissorum.

Compromissorum hic effectus est : ut arbitrum qui arbitrium recipit, obligent ad sententiam dicendam; et litigatores obligent ad præstationem pœnæ, si aut sententiæ non steterint aut fecerint quominus judicaretur.

ARTICULUS I.

De obligatione arbitri.

XXII. « Tametsi neminem prætor cogat arbitrium recipere; quoniam hæc res libera et soluta est, et extra necessitatem jurisdictionis posita : attamen ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere prætor putat; non tantum quod studeret lites finiri; verum quoniam non deberent decipi qui eum quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima et secreta negotii aperta, arbitrum vel gratiæ dantem vel sordibus corruptum, vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere : quisquamne potest negare æquissimum fore, prætorem interponere se debuisse; ut officium quod in se recepit, impleret » ? *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Sed et filiusfamilias (1) compelletur ». *l.* 5. *ibid.*

(1) Nam filiifamilias sunt civilium officiorum capaces, et in hoc differunt a servis.

impunément ne pas exécuter son jugement. Pomponius approuve cet avis qui me semble également juste, parce que l'arbitre n'a pas rempli ses fonctions en jugeant ainsi ».

§. IV. *De la clause portant que le compromis passera à l'héritier.*

XXI. « Mais si le compromis fait mention des héritiers, l'arbitre pourra ordonner la comparution des héritiers.

Mais cette clause ne peut être utile qu'autant qu'elle est mutuelle; car lorsque le compromis ne fera mention des héritiers que par rapport à une des parties, il sera résolu par la mort de l'une d'elles, comme il le serait également par le décès de l'autre, si les héritiers d'aucune des parties qui ont consenti le compromis, ne s'y trouvent mentionnés.

Il y a encore une cinquième clause, portant que « l'une des parties, ou l'une et l'autre étant absentes, l'arbitre ne pourra pas moins prononcer ». Il en est fait mention dans la loi 27, etc. comme nous le verrons dans la section suivante.

SECTION IV.

De l'effet des compromis.

L'effet des compromis est d'obliger celui des arbitres qui a accepté l'arbitrage, à prononcer sur l'affaire dont il s'agit, et les parties à porter la peine stipulée, dans le cas où elles auraient empêché l'arbitre de prononcer, ou refusé d'exécuter sa sentence.

ARTICLE I.

De l'obligation contractée par l'arbitre.

XXII. « Quoique le préteur ne force personne à accepter le compromis qui le nomme arbitre, parce que cette acceptation est libre et étrangère à toute juridiction; cependant lorsque quelqu'un a accepté un compromis, le préteur croit devoir le forcer à remplir son engagement, non-seulement parce que le compromis a pour objet de terminer un procès, mais encore parce que ceux qui s'en sont rapportés à la décision d'un arbitre qu'ils ont choisi comme un homme sage et intègre, ne doivent pas être frustrés de leur espoir. En effet, lorsque les parties ont expliqué leur cause, et en ont revélé tous les secrets à leurs arbitres, qui pourrait trouver mauvais que le préteur interposât son autorité pour forcer ces mêmes arbitres à prononcer, s'ils s'y refusaient dans l'intention de favoriser l'une d'elles, ou parce qu'ils se seraient laissé corrompre » ?

« On y contraindrait même un fils de famille (1) ».

---

(1) Parce que les fils de familles sont aptes aux emplois civils; en quoi ils diffèrent des esclaves.

Cæterum ut arbiter cogi possit sententiam dicere, hæc concurrere oportet. 1°. Ut compromissum subsit, et quidem utile; 2°. ut arbiter arbitrium receperit: 3°. ut is sit in quem prætor imperium habeat: 4°. ut nulla excusatione juvetur. Hæc sigillatim exsequemur.

Deinde quæremus de die quo cogendus erit arbiter dicere sententiam; et an unus ex pluribus arbitris cogi possit, an nonnisi omnes? Videbimus denique quomodo cogatur arbiter, et quando intelligatur sententiam dixisse.

§. I. *Requiri ut compromissum utile subsit; et arbiter receperit arbitrium.*

XXIII. Patet « arbitrum cogendum non esse sententiam dicere, nisi compromissum intervenerit ». *l.* 11. §. 1. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Sed nec cogetur, si inutiliter compromissum est.

Hinc V. G. « item Julianus scribit; non cogendum arbitrum sententiam dicere; si alter promiserit, alter non (1) ». *d. l.* 11. §. 4.

« Idem dicit, et si sub conditione fuerit pœna compromissa: veluti, *si navis ex Asia venerit, tot millia.* Non enim prius arbitrum cogendum sententiam dicere, quam conditio extiterit; ne sit inefficax, deficiente conditione. Et ita Pomponius libro 33 ad edictum scribit ». *d. l.* 11. §. *fin.*

« Quo casu ad prætorem pertinebit; in eo forsitan solo, ut si possit dies compromissi proferri, proferatur ». *l.* 12. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

« Summa rei est ut prætor se interponat, sive initio nullum sit compromissum; sive sit, sed pendeat an ex eo pœna exigi potest; sive postea deficiat pœna, compromisso soluto die, morte, acceptilatione, judicio, pacto ». *l.* 32. §. 3. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

XXIV. Arbiter cogi non potest nisi qui arbitrium recepit.

« Recepisse autem arbitrium videtur, (ut Pedius libro 9 dicit), qui judicis partes suscepit; finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur ».

» Quod si, inquit, hactenus intervenit ut experiretur an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur; non videtur arbitrium recepisse ». *l.* 13. §. 2. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

§. II. *Requiri ut arbiter is sit in quem prætor imperium habeat; isque nulla excusatione juvetur.*

XXV. Ait prætor: « *qui arbitrium pecunia compromissa receperit* ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

---

(1) Vid. supra *sect.* 2. *art.* 3.

Au reste, pour qu'un arbitre puisse être forcé à prononcer, il faut, 1°. qu'il existe un compromis utile; 2°. qu'il l'ait accepté; 3°. qu'il soit soumis à la juridiction du préteur; 4°. qu'il n'ait aucun motif de s'en dispenser. Nous allons discuter chacun de ces points.

Nous examinerons ensuite quel jour l'arbitre peut être contraint à prononcer, et si on peut en forcer un sans forcer tous les autres, lorsqu'il y en a plusieurs. Nous examinerons enfin comment le préteur contraint un arbitre à prononcer, et quand cet arbitre est censé avoir prononcé.

§. I. *Il faut qu'il y ait un compromis utile, et que l'arbitre l'ait accepté.*

XXIII. Il est évident que « l'arbitre ne peut être forcé à prononcer, qu'autant qu'il y aura eu un compromis ».

Il n'y sera pas forcé si le compromis est nul ».

C'est pourquoi, par exemple, « Julien dit qu'un arbitre ne peut pas être forcé à prononcer, s'il n'y a qu'une des parties qui se soit soumise à son jugement (1) ».

Le même Julien dit aussi « que s'il a été stipulé une somme, sous la condition, par exemple, qu'il arriverait un vaisseau d'Asie, l'arbitre ne peut être forcé à prononcer que quand la condition est remplie, parce que son jugement deviendrait nul si elle venait à manquer. Telle est l'opinion de Pomponius sur cette disposition de l'édit ».

« Auquel cas il appartient au préteur de différer le jour du compromis, s'il est possible, et rien de plus ».

« Il résulte de tout ce qui a été dit, que le préteur doit intervenir si le compromis est nul dans son principe, ou lorsqu'étant valable, il n'est pas certain que la peine stipulée soit exigible, et même lorsque cette peine cesse d'avoir lieu, parce que le compromis se trouve annullé par le laps de tems, par la mort, par une acceptilation, par un jugement, ou par une transaction ».

XXIV. Un arbitre ne peut pas être forcé à prononcer lorsqu'il n'a pas accepté l'arbitrage.

» L'arbitre est censé avoir accepté l'arbitrage, dit Pedius, lorsqu'ayant accepté les fonctions de juge, il a promis de terminer la contestation par son jugement ».

« Mais, dit le même jurisconsulte, si ce juge s'était mêlé de l'affaire pour essayer de la terminer à l'amiable par ses bons conseils, il ne serait pas pour cela censé avoir accepté l'arbitrage. ».

§. II. *Il faut que l'arbitre soit soumis à la juridiction du préteur, et n'ait aucune dispense à proposer.*

XXV. Le préteur dit: « celui qui aura accepté un compromis, où il a été stipulé une peine en argent ».

---

(1) Voyez ci-dessus, *sect.* 2 *art.* 3.

« Tractemus de personis arbitrantium. Et quidem arbitrum cujuscumque dignitatis coget, officio quod susceperit perfungi; etiamsi sit consularis ».

« Nisi forte sit in aliquo magistratu positus vel potestate, consul forte vel prætor; quoniam in hos imperium non habet ». *d. l.* 3. §. 3.

« Nam magistratus superiore aut pari imperio nullo modo possunt cogi; nec interest ante an in ipso magistratu arbitrium susceperint. Inferiores possunt cogi ». *l.* 4. Paul. *lib.* 13. *ad ad.*

XXVI. « Licet autem prætor districte edicat, sententiam se arbitrum dicere coacturum; attamen interdum rationem ejus habere debet, et excusationem recipere causa cognita. Ut puta, si fuerit infamatus a litigatoribus; aut si inimicitiæ capitales, inter eum et litigatores, aut alterum ex litigatoribus, intercesserint ». *l.* 15. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Julianus autem ait; si eum infamaverunt litigatores; non omnimodo prætorem debere eum excusare, sed causa cognita ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Idem et si, spreta auctoritate ejus, ad judicium, *d. l.* 9. §. 5. vel alium arbitrum ». *l.* 10. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*.

« Litigatores ierint; mox ad eumdem arbitrum redierint; prætorem non debere eum cogere inter eos disceptare qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut eum spernerent et ad alium irent ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Aut si ætas, aut valetudo quæ postea contingit, id ei munus remittat; aut occupatio negotiorum propriorum, vel profectio urgens, aut munus aliquod reipublicæ. Et id Labeo ». *sup. de l.* 15. *v. si ætas.*

« Et si qua alia incommoditas ei post arbitrium susceptum incidat ».

« Sed in causa valetudinis similibusve, causa cognita, differre cogitur ». *l.* 16. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

XXVII. Similiter « arbiter judicii sui nomine, quod publicum au privatum habet, excusatus esse debet a compromisso ».

« Utique si dies compromissi proferri non potest. Quod si potest; quare non cogat eum, cum potest proferre quod sine ulla districtione ipsius interdum futurum est » ?

« Si tamen uterque velit eum sententiam dicere: an, quamvis cautum non sit *de die proferenda*, non alias impetret (quia judi-

« Parlons de la personne des arbitres. Le préteur pourra forcer l'arbitre à remplir la mission dont il s'est chargé, de quelqu'état qu'il soit, quand même il serait de condition consulaire ».

« A moins cependant qu'il n'occupe actuellement une magistrature, qu'il ne soit, par exemple, consul ou préteur, parce qu'alors le préteur n'a pas d'autorité sur lui ».

« Car les magistrats supérieurs ne peuvent pas être forcés par une autorité inférieure, ou égale à la leur; et peu importe qu'ils aient accepté le compromis avant d'exercer une magistrature, ou depuis qu'ils l'exercent. Les magistrats inférieurs peuvent être forcés ».

XXVI. « Quoique le préteur dise formellement dans son édit, qu'il forcera l'arbitre à prononcer, il doit cependant quelquefois prendre en considération les dispenses qu'il en allègue, et les admettre en connaissance de cause; par exemple, s'il avait été diffamé par les parties elles-mêmes, ou s'il était survenu entre elles et lui, ou seulement entre lui et une d'elles, des inimitiés capitales ».

Mais Julien dit « que si ce sont les parties elles-mêmes qui ont diffamé l'arbitre, le préteur ne doit pas absolument le dispenser pour cette raison, mais seulement en connaissance de cause ».

« Il en est de même si les parties, au mépris de l'autorité qu'ils lui ont donnée, soumettent la contestation aux tribunaux, ou nomment un autre arbitre ».

« Et qu'elles reviennent ensuite devant le même arbitre; en effet, le préteur ne doit pas forcer à prononcer, un arbitre à qui les parties ont fait l'injure de recourir à un autre après l'avoir choisi ».

« Ou si son âge, ou sa mauvaise santé survenue depuis, l'empêchaient de prononcer, ou s'il en était empêché par ses propres affaires, comme par la nécessité d'un voyage imprévu, ou enfin s'il était revêtu de quelque charge publique. Tel est l'avis de Labeo ».

« Et s'il lui est survenu quelqu'autre empêchement depuis qu'il a accepté l'arbitrage ».

« Mais en cas de maladie, et autres semblables, le préteur doit le forcer à différer, en connaissance de cause ».

XXVII. « L'arbitre obligé de se présenter lui-même en justice pour ses affaires, soit publiques ou privées, sera admis à proposer ses moyens de dispense à l'égard du compromis ».

« Il en est ainsi, lorsque le jour fixé par le compromis, ne peut pas être différé. S'il peut l'être, pourquoi l'arbitre ne le différerait-il pas, quand il ne peut pas faire autrement, sans en souffrir lui-même » ?

« Si cependant les deux parties voulaient qu'il prononçât au jour fixé, et que le compromis ne lui donnât pas la faculté de le

cium habeat) ne cogatur, quam si consentiat denuo in se compromitti? Hæc scilicet, si dies exitura est ». *d. l.* 16. §. 1.

XXVIII. « Sacerdotio obveniente, videbimus an cogatur arbiter sententiam dicere? Id enim non tantum honori personarum, sed et majestati Dei indulgetur cujus sacris vacare sacerdotes oportet ».

« Cæterum si postea suscepit, iste quoque omni modo sententiam ferre debet ». 32. §. 4. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

XXIX. « Sunt et alii qui non coguntur sententiam dicere : ut puta, si sordes aut turpitudo arbitri manifesta sit ». *l.* 9. §. 3. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Est et casus quo, ad tempus, non solum non cogitur, sed inhibetur arbiter sententiam dicere : scilicet in specie compromissi quod cum clausula *ut ad heredem transiret*, contractum est.

Nam « si is faciet controversiam hereditatis qui cum defuncto compromiserat; futurum est præjudicium hereditati si arbiter sententiam dicat. Ergo interea (1) inhibendus est arbiter. ». *sup. d. l.* 32. §. 10.

§. III. *Qua die cogatur arbiter sententiam dicere ; et cum plures receperunt, an unus possit cogi absque cæteris ?*

XXX. Cum compromisso inserta est dies qua arbiter sententiam diceret, ea die cogetur sententiam dicere.

« Sed si compromissum sine die confectum est, necesse est arbitro omnimodo dies statuere : partibus scilicet consentientibus ; et ita causam disceptari. Quod si hoc prætermiserit; omni tempore cogendus est sententiam dicere ». *l.* 14. Pompon. *lib.* 11. *ad Q. Mucium.*

Cæterum « arbiter ex compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus judex non cogetur (2) : nisi dies compromissi exitura sit, nec proferri possit ». *l.* 13. §. 3. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Proinde si forte urgeatur a prætore ad sententiam ; æquis-

(1) Donec finitum sit judicium petitionis hereditatis. Enimvero, si judicetur hunc qui cum defuncto compromisit ipsius heredem esse, non supererit illi controversiæ locus.

(2) Puta, feriatis : ita glossa.

proroger, ne peut-on pas penser qu'il n'obtiendra de délai à raison du jugement auquel il est obligé de se présenter, qu'en consentant à être constitué par un nouveau compromis? On peut penser qu'il en sera ainsi, si le jour fixé doit s'écouler pendant le tems qu'il sera forcé d'employer à son affaire personnelle ».

XXVIII. « Si l'arbitre est devenu ministre de la religion, voyons s'il peut être forcé à prononcer; car cette promotion au ministère des autels, n'est pas moins relative à la majesté divine, quoiqu'elle soit civilement honorifique, puisque les ministres du culte doivent se livrer tout entiers aux fonctions de leur sacerdoce ».

« Si cependant il avait accepté les fonctions d'arbitre avant sa promotion au ministère sacré, il n'en devrait pas moins être forcé à prononcer ».

XXIX. « Il y a encore d'autres personnes qui ne peuvent pas être forcées de prononcer; tel serait, par exemple, l'arbitre qui se serait manifestement laissé corrompre, ou dont le déshonneur serait public ».

Il y a aussi un cas où non-seulement l'arbitre n'est pas forcé pendant un tems, mais encore où il lui est défendu de juger; c'est celui où la clause porte que le compromis passera à l'héritier.

Car « si celui qui avait fait un compromis avec le défunt, contestait la succession à l'héritier, le jugement que rendrait l'arbitre porterait préjudice à la question sur la succession; il faut donc dans ce cas, que le jugement de l'arbitre reste suspendu (1) ».

§. III. *Quel jour l'arbitre doit-il prononcer; et s'il y en a plusieurs, peut-on en forcer un à prononcer sans y contraindre les autres?*

XXX. Lorsque le compromis fixe le jour où l'arbitre prononcera, c'est ce jour-là que l'arbitre doit prononcer.

« Mais si le compromis ne fixe point de jour, il faut en fixer un à l'arbitre, du consentement des parties, et ce n'est qu'ainsi qu'il passe à la discussion de la cause. Si on ne lui a pas fixé de jour, il pourra chaque jour être forcé à juger ».

Au reste, « l'arbitre nommé par un compromis, ne peut pas être forcé à prononcer un jour où le juge ne pourrait pas y être forcé lui-même (2), à moins que le jour fixé par le compromis ne pût pas être différé, et dût s'écouler ».

« Par conséquent, si le préteur voulait le forcer à prononcer,

---

(1) Jusqu'au jugement sur la pétition d'hérédité. En effet, si l'on juge que celui qui avait compromis avec le défunt soit son héritier, plus de procès.

(2) Comme un jour de fête. *Ainsi l'interprète la glose.*

simum erit, si juret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pronunciandum dari ». *d. l.* 13. §. 4.

XXXI. « Item si plures sunt qui arbitrium receperunt; nemo unus cogendus erit sententiam dicere : sed aut omnes, aut nullus ». *l.* 17. §. 2. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Tamen « cum in plures compromissum est ea conditione ut, *quilibet* vel unus dixisset sententiam, eo staretur; absentibus cæteris, nihilominus qui præsens est, cogetur. At si ea conditione, *ut omnes dicant;* vel, *quod* de majoris partis sententia placuerit; non debet singulos separatim cogere : quia singulorum sententia ad pœnam non facit ». *l.* 32. §. 13. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

« Sed si ità sit compromissum, *arbitratu* Titii aut Seïi fieri; Pomponius scribit, et nos putamus, compromissum valere : sed is erit cogendus sententiam dicere, in quem litigatores consenserint ». *sup. d. l.* 17. §. 4.

§. IV. *Quomodo cogatur arbiter sententiam dicere; et quando eam dixisse videatur.*

XXXII. « Si arbiter sese celare tentaverit, prætor eum investigare debet; et si diu non paruerit, mulcta adversus eum dicenda est ». *sup. d. l.* 32. §. 12.

XXXIII. « Dicere autem sententiam existimamus eum qui ea mente quid pronunciat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum; nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia (1) : sed adhuc erit a prætore cogendus ». *l.* 19. §. 1. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

ARTICULUS II.

De obligatione litigatorum.

XXXIV. Ex compromisso uterque litigator invicem obligatur ad præstationem pœnæ compromisso contentæ; si per ipsum steterit quominus judicatum sit, aut sententiæ non paruerit.

Alterutro igitur casu committitur stipulatio compromissi.

« Ita demum autem committetur stipulatio, cum adversus eam quid fit, si sine dolo malo stipulantis factum est : sub hac

(1) Scilicet si compromissum sit sub hac lege, ut de omnibus controversiis sententia simul diceretur; alioquin, vel super una re sententia recte dicetur. Vid. supra *sect.* 3. §. 4.

et s'il affirmait par serment ne pas connaître encore assez le fond de la cause, il faudrait lui accorder un délai ».

XXXI. « S'il y a plusieurs arbitres nommés, un seul ne pourra pas être contraint à prononcer; il faudra les y forcer tous, ou n'y forcer aucun d'eux ».

Cependant, « s'il y a plusieurs arbitres, et que le compromis contienne la clause de s'en tenir au jugement que rendrait chacun d'eux, ou l'un d'eux, on n'en forcerait pas moins celui d'entre eux qui serait présent, à prononcer en l'absence des autres; mais s'il était dit que tous prononceraient, ou qu'on s'en rapporterait à la décision de la majorité, chacun d'eux ne pourrait pas être forcé à prononcer séparément, parce que le jugement de chacun d'eux en particulier, ne donne pas lieu à la peine stipulée ».

« Mais si le compromis porte qu'on s'en rapportera au jugement de Titius ou de Seius, Pomponius dit, et nous pensons comme lui, que le compromis est valable, et que celui des deux à qui les parties voudront s'en rapporter, sera contraint de prononcer ».

§. IV. *Comment le préteur force l'arbitre à prononcer, et quand ce dernier est censé avoir prononcé.*

XXXII. « Si l'arbitre a tenté de se cacher, le préteur doit le faire chercher; et s'il ne reparaît pas après un certain tems, le condamner à une amende ».

XXXIII. « L'arbitre est censé avoir rendu sa sentence, quand il a prononcé dans l'intention de régler tout ce qui était l'objet de la contestation entre les parties; mais s'il a été nommé pour prononcer sur plusieurs chefs, sa sentence ne pourra être regardée comme entièrement rendue (1), qu'autant qu'il aura prononcé sur tous les chefs désignés, et il pourra toujours être forcé par le préteur à prononcer sur ce qui n'aura pas été décidé ».

ARTICLE II.

De l'obligation des plaideurs qui ont fait un compromis.

XXXIV. Chacune des parties qui ont fait un compromis, est respectivement obligée à la peine qui y est stipulée, si elle empêche l'arbitre de juger, ou si elle refuse d'exécuter son jugement.

Donc elle encourt, dans l'un et l'autre cas, la peine stipulée par le compromis.

« Mais cependant la peine stipulée ne sera exigible que lorsque l'une des parties aura contrevenu à la sentence, et qu'autant qu'il

(1) C'est-à-dire, si le compromis porte que le jugement comprendra toutes les contestations; autrement on peut régulièrement statuer sur une seulement. Voyez *sect.* 3. §. 4.

enim conditione committitur stipulatio, ne quis doli sui præmium ferat ». *l.* 31. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

§. I. *De casu quo per alterum ex litigatoribus steterit quominus arbiter judicaret.*

XXXV. Committitur hoc casu pœna compromissi.

Hinc « si quis litigatorum defuerit; quia per eum factum est quominus arbitretur pœna, committetur. Proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit; nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit, ut *vel uno* vel utroque absente sententia promatur: pœnam autem is qui defuit, committit; quia per eum factum est quominus arbitretur ». *l.* 27. §. 4. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Consonat quod rescribunt Carus, Carinus et Numerianus: « si contra compromissum adversarius tuus apud electum arbitrum præsentiam sui facere detrectavit; placitæ pœnæ videtur obnoxius ». *l.* 2. *cod. h. tit.*

Nec refert quomodo litigatores adesse jusserit arbiter. Nam « arbiter adesse litigatores, vel per nuncium vel per epistolam jubere potest ». *l.* 49. §. 1. Julian. *lib.* 4. *digest.*

Nec solum ipsos compromittentes adesse jubere potest: sed « si domini qui invicem stipulati sint, procuratores suos agere apud arbitrum velint; potest ipsos jubere etiam adesse ». *l.* 32. §. 18. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

Si igitur die et loco condictis alteruter ex litigatoribus defuerit, committetur pœna: ita tamen si per hoc factum est quominus judicaret arbiter.

Hinc in specie sequenti: « arbiter calendis januariis adesse jussit, et ante eum diem decessit: alter ex litigatoribus non adfuit: procul dubio pœna minime commissa (1) est. Nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait; in eo arbitro qui ipse non venisset, non esse commissam. Quemadmodum Servius ait; si per stipulatorem stet quominus accipiat, non committi pœnam ». *l.* 40. Pompon. *lib.* 11. *ex variis lectionib.*

XXXVI. « Si intra diem compromissi aditus arbiter, post diem compromissi adesse jusserit: pœna non committetur (2) ». *l.* 21. §. 8. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Item « si arbiter jussit, puta in provincia adesse litigatores,

(1) Nam non effectum est per absentiam ejus qui defuit, quominus arbiter judicaret; cum jam mortuus esset arbiter.

(2) Nam soluto per diei lapsum compromisso, non potuisset judicare arbiter.

n'y aura pas de dol de la part de l'autre partie; car on doit toujours supposer la condition que la partie qui exigera la peine stipulée, ne tirera pas parti de son propre dol ».

§. I. *Du cas où une des parties aura empêché l'arbitre de prononcer.*

XXXV. La peine stipulée par le compromis est encourue dans ce cas.

C'est pourquoi : « si l'une des parties fait défaut, elle encourra la peine, parce que c'est par son fait que l'arbitre est empêché de prononcer; par conséquent, la sentence rendue en l'absence de l'une des parties est nulle, à moins qu'il n'ait été énoncé qu'elle serait rendue, soit que les parties fussent ou ne fussent pas toutes présentes; mais celui qui a fait défaut, encourt toujours la peine lorsque son absence a empêché l'arbitre de prononcer ».

Cette disposition concorde avec le rescrit de Carus, Carinus et Numerianus, portant que : « si, contre la teneur du compromis, votre adversaire ne s'est pas présenté devant l'arbitre choisi, il sera soumis à la peine stipulée ».

Il n'importe de quelle manière l'arbitre a ordonné aux parties de se présenter; car « l'arbitre peut ordonner aux parties de se présenter par message ou par lettres ».

Non seulement l'arbitre peut ordonner aux parties de se présenter, mais encore « si deux individus qui ont fait un compromis, veulent se faire représenter par procureur devant l'arbitre, il peut leur ordonner de comparaître en personne ».

Si donc l'une des parties fait défaut au jour et lieu indiqués, elle encourra la peine, si son absence a empêché l'arbitre de prononcer.

C'est pourquoi dans l'espèce suivante : « l'arbitre a ordonné aux parties de comparaître en personnes aux calendes de janvier, et il est mort avant ce jour; une des parties ne s'est pas présentée; point de doute qu'elle n'ait pas encouru la peine (1); car Ariston assure avoir entendu dire à Cassius, que la peine n'est pas encourue, lorsque l'arbitre ne s'est pas présenté lui-même; et Servius ajoute que la peine n'est point exigible, si celui qui l'a stipulée empêche lui-même son adversaire de l'éviter ».

XXXVI. « Si on s'est présenté devant l'arbitre au jour fixé par le compromis, et qu'il ait ordonné aux parties de comparaître lorsque le terme était expiré, la peine ne sera point encourue (2) ».

Il en est de même « si l'arbitre avait assigné les parties à se

---

(1) Ce n'est pas l'absence d'une des parties qui a empêché l'arbitre de prononcer, puisque cet arbitre était décédé.

(2) Parce que l'arbitre n'aurait pas pu prononcer, le compromis étant annullé par l'expiration du terme durant lequel il devait exister.

cum Romæ esset in eum compromissum, an ei impune non pareatur, quæritur? Et est verius quod Julianus ait libro 4 : eum locum compromisso inesse, de quo actum sit, ut promitteretur. Impune igitur ei non parebitur si alio loci adesse jusserit ».

« Quid ergo si non appareat de quo loco actum sit? Melius dicetur, eum locum contineri ubi compromissum est. Quid tamen si eo loco qui sit circa urbem (1) adesse jusserit? Pegasus admittit valere jussum; quod puto ita verum esse, si et ejus sit auctoritatis arbiter ut in secessibus soleat agere, et litigatores facile eo loci convenire possint ». *d. l.* 21. §. 10.

« Sed si in aliquem locum inhonestum adesse jusserit; puta, in popinam vel in lupanarium : ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur. Quam sententiam et Celsus libro 2 digestorum probat. Unde eleganter tractat : si is sit locus in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit; et is non venerit qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit qui inhoneste venerat : an committatur pœna compromissi; an quasi opera (2) non præbita? Et recte putat non committi : absurdum enim esse jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non ». *d. l.* 21. §. 11.

XXXVII. Quod « si quis ex litigatoribus ideo non adfuerit, quod valetudine vel reipublicæ causa absentia impeditus sit, aut magistratu, aut alia justa de causa, pœnam committi Proculus et Atilicinus aiunt. Sed si paratus sit in eumdem compromittere; actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si arbiter recipere in se arbitrium fuerit paratus: Nam invitum non esse cogendum, Julianus libro 4 digestorum recte scribit. Ipse (3) autem nihilominus pœna absolvitur ». *d. l.* 21. §. 9.

---

(1) V. G. in viridariis ejus civitatis de qua actum est in compromisso.

(2) An potius dicendum ad eam non committi, perinde ac si neuter operam præbuisset ut judicaretur; id est, perinde ac si neuter venisset?

(3) Litigator qui adesse non potuit.

présenter devant lui en province, lorsqu'il devait les juger à Rome suivant le compromis. On demande si elles peuvent impunément ne pas exécuter son jugement. L'opinion la plus probable est celle de Julien, qui dit, que c'était au lieu indiqué par le compromis, que les parties étaient obligées de comparaître et que par conséquent, elles peuvent impunément ne pas exécuter son jugement, s'il leur a ordonné de se présenter ailleurs.

« Mais que faudrait-il dire si le lieu n'était pas indiqué par le compromis? Le plus probable est de penser qu'elles ont voulu fixer le lieu où le compromis avait été fait; si cependant l'arbitre les avait assignés pour un lieu voisin de la ville (1), Pégase estime qu'elles devraient s'y rendre, et je partage son avis, surtout si l'arbitre était de condition à juger dans le lieu par lui indiqué, et si les parties pouvaient facilement s'y rendre ».

« Mais si l'arbitre a ordonné aux parties de se présenter dans un lieu déshonnête, comme un lieu de débauche ou un cabaret, suivant Vivien, nul doute qu'elles ne soient dispensées d'obtempérer à une pareille citation. Ce sentiment est aussi celui de Celse; en effet, il examine la question de savoir, si dans le cas où les parties ont été assignées dans un lieu où l'une d'elles seulement pouvait décemment se rendre, et où celle qui ne le pouvait pas, s'y est rendue seule, la peine est encourue par l'autre, ou si l'on devrait dire que ni l'une ni l'autre n'a satisfait à la sentence de l'arbitre (2); il pense avec raison qu'aucune des parties contestantes n'est passible de la peine, et en effet il serait absurde que la citation fût valide à l'égard de l'une, et qu'elle fût sans effet à l'égard de l'autre ».

XXXVII. « Si l'une des parties ne s'était pas présentée devant l'arbitre, parce qu'elle en aurait été empêchée soit par une maladie, soit par absence pour le service de la république, soit pour remplir les fonctions d'une magistrature, ou par toute autre cause légitime, la peine sera encourue suivant Proculus et Attilicinus; si cependant cette même partie était prête à souscrire un nouveau compromis qui nommât le même arbitre, il n'y aurait pas d'action contre elle, ou du moins elle pourrait la repousser par une exception; mais il faudrait pour cela que l'arbitre fût lui-même disposé à accepter le nouveau compromis; car, comme dit très-bien Julien, il ne peut pas y être contraint; néanmoins dans ce cas, la partie serait déchargée de la peine (3) ».

---

(1) Par exemple, dans les jardins de la ville dont il s'agit dans le compromis.

(2) Ne doit-on pas plutôt dire que cette peine n'est point encourue, comme si l'une ni l'autre n'eût fait ce qu'il fallait pour être jugée, c'est-à-dire, comme si elles n'étaient venues ni l'une ni l'autre?

(3) La partie qui n'a pas pu comparaître.

XXXVIII. Hactenus de casu quo quis defuerit.

Sed « et si quis præsens arbitrum sententiam dicere prohibuit, pœna committetur ». *l.* 27. §. 6. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

At « si quis rem de qua compromissum sit, in judicium deducat; quidam dicunt prætorem non intervenire ad cogendum arbitrum sententiam dicere: quia jam pœna non potest esse, atque si solutum est compromissum. Sed si hoc obtinuerit; futurum est ut in potestate ejus quem pœnitet compromisisse, sit compromissum eludere. Ergo adversus eum pœna committenda est; lite apud judicem suo ordine peragenda ». *l.* 30. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

§. II. *De casu quo alter ex compromittentibus non paret sententiæ arbitri.*

XXXIX. Hoc quoque casu committitur pœna compromissi.

Hinc V. G. « Inter Castellianum et Seium controversia de finibus orta est: et arbiter electus est ut arbitratu ejus terminetur. Ipse sententiam dixit præsentibus partibus, et terminos posuit. Quæsitum est an, si ex parte Castelliani arbitro paritum non esset, pœna ex compromisso commissa est? Respondi: si arbitro paritum non esset, in eo quod utroque præsente arbitratus esset; pœnam commissam ». *l.* 44. Scævola *lib.* 2. *digest.*

Et quidem « cum pœna ex compromisso petitur, is qui commisit damnatus est; nec interest an adversarii ejus interfuit arbitri sententia stari necne ». *l.* 38. Modest. *lib.* 6. *regul.*

Ea de re duæ quæstiones occurrunt. Prima est, cui sententiæ arbitri non stando pœna committatur. Secunda est, quando quis intelligatur non parere sententiæ arbitri?

QUÆSTIO PRIMA.

Cui sententiæ arbitri stari oporteat.

XL. « Stari debet sententiæ arbitri quam de re dixerit, sive æqua sive iniqua (1) sit: et sibi imputet qui compromisit. Nam et D. Pii rescripto adjicitur: *vel* minus probabilem sententiam æquo animo ferre debet ». *l.* 27. §. 2. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Impune autem non paretur sententiæ injustæ, id est, contra leges compromissi latæ.

---

(1) Scilicet lata contra jus litigatorum, non contra leges.

XXXVIII. Jusqu'ici nous avons parlé du cas où l'une des parties a fait défaut.

Mais « la partie présente qui empêche l'arbitre de prononcer, doit subir la peine stipulée ».

Et « si une partie porte en justice réglée l'affaire mise en compromis, il y a des jurisconsultes qui pensent que le préteur ne peut pas contraindre l'arbitre à prononcer, parce qu'alors le compromis est dissous. Mais si cette opinion était suivie, il s'ensuivrait que le compromis pourrait être éludé par celui qui se repentirait de l'avoir consenti : il doit donc encourir la peine, et la cause être plaidée devant le juge dans l'ordre du rôle ».

§. II. *Du cas où l'une des parties refuse d'exécuter le jugement de l'arbitre.*

XXXIX. La peine stipulée par le compromis est aussi encourue dans ce cas.

C'est pourquoi, par exemple, « il s'est élevé entre Castellianus et Seius une contestation sur les limites de leurs propriétés ; un arbitre a été choisi pour terminer cette contestation ; il a prononcé en présence des parties, et fixé les bornes. On demande si Castellianus, en refusant d'exécuter la sentence, a encouru la peine stipulée par le compromis ; j'ai répondu que si la sentence rendue en présence des parties, n'a pas reçu d'exécution, celui qui aura refusé de s'y soumettre, a encouru la peine ».

Et même « lorsque la peine stipulée par le compromis est exigée, celui qui l'a encourue est condamné à la payer ; et il est indifférent à cet égard que l'adversaire eût ou n'eût pas intérêt à ce que la sentence fût ou ne fût pas exécutée ».

On demande ici, 1°. à quelle sentence de l'arbitre il faut obéir pour ne pas encourir la peine ; 2°. quand quelqu'un est censé ne pas obéir à la sentence de l'arbitre.

Première question.

Quelle sentence de l'arbitre il faut exécuter.

XL. « Il faut exécuter la sentence que l'arbitre a prononcée sur l'objet de la contestation, sans examiner si elle est juste ou injuste (1), parce que celui qui est condamné, doit s'imputer à lui-même d'avoir choisi cet arbitre ; et que l'empereur Antonin-le-Pieux a dit dans un rescrit, qu'en pareil cas la partie condamnée devait supporter patiemment un jugement même inique ».

Mais on peut refuser impunément d'exécuter une sentence injuste, c'est-à-dire rendue contre la teneur du compromis.

---

(1) C'est-à-dire, rendue contre le droit des parties, et non contre les lois.

Talis videtur sententia qua arbiter statueret de alia re quam de qua actum est ut statuat.

Hinc « de officio arbitri tractantibus sciendum est omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum. Nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi ut efficere possit cautum est. Non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in qua re libet; nisi de qua re compromissum est, et quatenus compromissum est ». *l.* 32. §. 15. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

Igitur « non ex omnibus causis ex quibus arbitri paritum sententiæ non est, pœna ex compromisso committitur; sed ex his duntaxat quæ ad solutionem pecuniæ (1), aut operam (2) præbendam pertinent ».

« Idem contumaciam litigatoris arbiter punire poterit (pecuniam (3) eum adversario dari jubendo) ».

« Quo in numero haberi non oportet, si testium nomina ex sententia arbitri exhibita (4) non sint ». *l.* 39. Javolen. *lib.* 11. *ex Cassio.*

Plane « solutioni diem posse arbitrum statuere puto; et ita Trebatius videtur sentire ». *l.* 21. §. 2. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Item « arbitri officio continetur et quemadmodum detur vacua possessio. An et satis *ratam rem habiturum?* Sextus Pedius putat, quod nullam rationem habet. Nam si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio (5) ». *sup. d. l.* 32. §. 20.

XLI. In speciebus sequentibus videtur arbiter statuisse de alia re quam de qua actum est.

Has species ita refert Ulpianus : « quæsitum est de sententia

---

(1) De qua, an debita esset necne, compromissum est.

(2) *Operam* compromissi, intellige sententias interlocutorias; puta quibus jubentur partes adesse, vel aliquod instrumentum edere, etc.

(3) Plus quam probabile est quod censet D. Noodt hæc verba esse expungenda tanquam ineptum glossema indocti interpretis. Neque enim credi potest arbitros compromissarios (privatos judices quorum sententiæ nullam rei judicatæ auctoritatem habebant, ut infra videb. *n.* 54.) , potuisse mulctare litigatores : quod jus mulctæ dicendæ his demum competere possit quibus publice judicium est. Quod autem ait Javolenus, *punire poterit ;* sic accipiendum est : facere poterit ut puniatur; dum in causa erit ut stipulatio compromissi, quæ pœnam continet, committatur. Emendat etiam D. Noodt verbum illud *idem ;* et legit *si quidem contumaciam :* jungendo versiculum istum cum præced.

(4) Non debent edi nomina testium adversario, ne eos corrumpere tentet. Ergo id frustra jubebit arbiter. Cujac. *observ. XXII*, 25.

(5) Id est, pœna compromissi. Igitur inutile est procuratorem cavere *ratam rem dominum habiturum*, nec jubere potest arbiter id satisdari.

Telle paraît être celle qu'un arbitre aurait rendue sur un objet autre que celui qu'il était chargé de juger.

C'est pourquoi « il faut savoir qu'un traité sur les fonctions de l'arbitre, doit être tout entier puisé dans le compromis qui l'a constitué ; car le pouvoir de l'arbitre ne doit pas différer du pouvoir qui lui est donné par le compromis. Il ne peut donc pas juger à son gré, ni prononcer sur une question autre que celle qui lui est soumise par le compromis ».

« Ainsi, la peine stipulée par le compromis, n'est pas encourue à défaut de l'exécution de toutes sentences rendues par l'arbitre, mais seulement en vertu de celles qui condamnent une partie, soit à payer une somme d'argent (1), ou à remplir les préalables (2) ».

« L'arbitre pourra aussi condamner la partie récalcitrante à payer une somme d'argent à son adversaire (3) ».

« Mais il ne le peut pas, si la partie n'a désobéi que par le refus de nommer les témoins qu'il lui aurait été ordonné de produire (4) ».

« J'ai tout lieu de penser que l'arbitre peut fixer l'époque du paiement, et telle paraît être l'opinion de Trébatius ».

« Il est aussi dans les fonctions de l'arbitre de décider comment la nue possession sera accordée. Peut-il pareillement demander caution pour la chose jugée ? Sextus Pédius pensait ainsi ; mais son opinion n'est pas motivée ; car si le maître de l'affaire ne ratifie pas, la peine stipulée sera encourue par le fondé de pouvoirs (5) ».

XLI. Dans les espèces suivantes, l'arbitre paraît juger autre chose que ce qu'il était chargé de juger.

Voici comment Ulpien les rapporte : « on a demandé quelle

---

(1) Pour laquelle on a compromis sur la question de savoir si elle était due ou ne l'était pas.

(2) Les préalables sur le compromis, c'est-à-dire, les sentences interlocutoires, par exemple, pour ordonner aux parties de comparaître, de produire, etc.

(3) D. Noodt est plus que probablement fondé à penser qu'il faut effacer ces expressions, et qu'elles sont celles de quelque interprète ignorant ; car on ne peut pas imaginer que des arbitres nommés par un compromis, c'est-à-dire, des juges privés, dont les sentences n'avaient aucune autorité de chose jugée, comme on le verra *n.* 54., pussent condamner les parties à des amendes, et que ce droit pût appartenir à des juges sans autorité publique. Quand Javolenus dit qu'ils pouvaient punir, on doit entendre par là qu'ils pouvaient juger qu'il y avait lieu à punir, en prononçant, par exemple, qu'une peine portée par le compromis était encourue. Noodt corrige aussi le mot *idem*, et lit *si quidem contumaciam*, en joignant ce verset au précédent.

(4) On ne doit pas nommer les témoins à l'adversaire, de peur qu'il ne tente de les corrompre. L'arbitre ne peut donc pas l'ordonner. Voyez Cujas.

(5) C'est-à-dire, la peine du compromis. Il est donc inutile que le procureur donne caution de faire ratifier, et l'arbitre ne peut pas l'exiger.

dicenda : et dictum, non quamlibet (1); licet de quibusdam variatum sit ». *d. l.* 32. §. 16.

1°. Et puto vere non committi, si dicat ad judicem de hoc eumdem, vel se vel alium; in se vel in alium compromittendum. Nam et Julianus : impune non pareri, si jubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit. Quod si hoc modo dixerit, ut arbitrio P. Mævii fundus traderetur, aut satisdatio detur; parendum esse sententiæ. Idem, Pedius probat (2); ne propagentur arbitria, aut in alios, interdum inimicos agentium, transferantur. Sua sententia finem controversiæ eum imponere oportet : non autem finiri controversiam, cum aut differatur arbitrium, aut in alium transferatur; partemque sententiæ esse, quemadmodum satisdetur, quibus fidejussoribus : idque delegari non posse, nisi ad hoc compromissum sit, ut arbiter statueret cujus arbitratu satisdaretur ». *d.* §. 16.

2°. Item si jubeat sibi alium conjungi cum id in compromisso non sit; non dicit sententiam. Nam sententia esse debet de re compromissa : de hoc autem compromissum non est ». *d. l.* 32. §. 17.

« 3°. Arbiter nihil extra compromissum facere potest. Et ideo necessarium est adjici de die compromissi proferenda : cæterum impune jubenti non parebitur ». *d. l.* 32. §. 21.

Quocirca Alfenus : « arbiter ex compromisso sumptus, cum ante diem qui constitutus compromisso erat sententiam dicere non posset, diem compromissi proferri jusserat : alter ex litiga-

(1) Efficere ut pœna non committatur, si huic non stetur.

(2) Accursius ait legi in Pisano codice *negat;* sed falso, ut observat Cujacius : tamen contextus ratio videtur desiderare ut legamus *negat.* Quod si servemus lectionem; sic accipiendum est : secundum Cujacium, ut Pedius probet non omnem sententiam Juliani, sed tantum hoc quod dixit, non valere sententiam qua differt aut transfert arbitrium et jubet ad alium ire; non vero probat id quod dixit, valere arbitri sententiam ut arbitrio Mævii fundus tradatur.

sentence de l'arbitre donnait lieu à la peine stipulée par le compromis; on a répondu que toute sentence de l'arbitre n'y donnait pas lieu (1), quoique les opinions aient été partagées sur quelques-unes de ces sentences ».

1°. « Je pense que la peine ne serait pas encourue, sur le refus de se conformer à une sentence qui enjoindrait aux parties de faire décider leur contestation en justice réglée, devant l'arbitre lui-même, ou devant un autre juge; ou bien de procéder à un autre compromis, soit pour le prendre de nouveau pour arbitre, ou pour en nommer un autre; car Julien pense qu'on peut, sans craindre d'encourir la peine stipulée, ne pas obtempérer à la sentence d'un arbitre qui renverrait les parties devant un autre arbitre, de peur d'éterniser les contestations. Mais si la sentence était conçue en ces termes : tel fonds sera livré, ou telle caution sera donnée d'après la décision de Publius Mævius, elle devrait être exécutée. C'est le sentiment de Pédius (2), afin de ne pas multiplier les compromis dans lesquels pourraient figurer comme arbitres, même les ennemis des parties; parce qu'il pense que la contestation n'est pas définitivement jugée quand le compromis est prolongé, ou transmis à un autre arbitre, que le mode de donner caution et la capacité des garans font partie de la sentence, et que cette partie de la sentence ne peut être déléguée à un autre, à moins que le compromis ne lui donnât textuellement le pouvoir de désigner la personne d'après l'avis de laquelle les parties fourniraient caution ».

« De même l'arbitre n'est pas censé prononcer en ordonnant qu'on lui adjoindra un autre arbitre, si le compromis n'en parle pas; car la sentence ne doit prononcer que ce qui a fait l'objet du compromis, et l'on suppose que le compromis n'a fait aucune mention de cette adjonction ».

« L'arbitre ne peut rien faire que ce qui est porté par le compromis, et par conséquent il faut que le compromis renferme une clause qui lui permette de proroger le jour fixé, autrement on refuserait impunément d'exécuter la sentence par laquelle il en ordonnerait la prorogation ».

Alfenus dit à cet égard : « l'arbitre nommé par un compromis, ne pouvant rendre sa sentence avant le jour fixé par ce même compromis, avait ordonné qu'il serait prorogé, et une des parties s'y

---

(1) C'est-à-dire, que toutes sentences ne donnaient pas lieu à la peine du compromis contre celui qui ne les exécutait pas.

(2) Accursius dit qu'on lit *negat* dans l'édition de Pise; mais cela est faux, comme l'observe Cujas. Cependant l'esprit du contexte semble vouloir qu'on lise *negat*. En suivant cette leçon, le sens est, selon Cujas, que Pedius n'adopte pas l'opinion de Julien, dans tous les points, si ce n'est dans celui-ci, que la sentence ne doit pas être exécutée sur le motif qu'elle transfère l'arbitrage à un autre; mais il repousse l'opinion de Julien, qui veut que la sentence ait son effet pour faire livrer le fonds de terre d'après la décision de Mævius.

teribus dicto audiens non fuerat. Consulebatur, possetne ab eo pecunia ex compromisso peti ? Respondi : Non posse : ideo quod non esset arbitro compromissum ut id haberet ». *l.* 50 *lib.* 7. *digest.*

4°. Item nil circa pœnam compromissi statuere potest. Igitur « si arbiter pœnam ex compromisso peti vetuerit; *in lib.* 33 apud Pomponium scriptum habeo, non valere. Et habet rationem : quia non de pœna compromissum est ». *l.* 21. §. 4. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

XLII. Quod si de ea re statuerit arbiter de qua ipsi jus est, et præterea de alia re de qua statuere non poterat; hoc quod utiliter statuerit, per hoc quod inutiliter statuit non vitiatur.

V. G. « Arbiter intra certum diem servos restitui jussit : quibus non restitutis, pœnæ causa fisco secundum formam (1) compromissi condemnavit. Ob eam sententiam, fisco nihil acquiritur : sed nihilominus stipulationis pœna committetur, quod ab arbitro statuto non sit obtemperatum ». *l.* 42. Papin. *lib.* 2. *respons.*

XLIII. Hactenus de ea sententia qua arbiter statueret de alia re quam de qua actum inter compromittentes.

Injusta etiam sententia est, quæ post diem compromissi lata est. Unde Antoninus : « si ultra diem compromisso comprehensum, judicatum est; sententia nulla est; nec ullam pœnam committit qui ei non paruerit ». *l.* 1. *cod. h. tit. v. sed si.*

XLIV. Injusta etiam sententia est, quæ non coram litigatoribus dicta est; nisi hoc specialiter compromisso permissum sit : ut supra obiter vidimus.

« Coram autem dicere sententiam videtur, qui sapientibus dicit. Cæterum, coram furioso vel demente non videtur dici. Item coram pupillo non videri sententiam dictam, nisi tutor præsens fuit. Et ita de his omnibus Julianus *lib.* 4 digestorum scribit ». *l.* 27. §. 5. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Ita enim Julianus : « si compromissum ita factum est, ut præ-

(1) In specie hujus legis, fingendum est compromittentes mutuo stipulatos esse certam pœnam alteri præstandam ab eo qui sententiæ arbitri non pareret : et præterea certam aliam pœnam ab eo, fisco inferendam. Stipulatio qua fisco quid stipulati sunt, inutilis est; cum nemo alteri possit stipulari : et inutiliter de ea pœna fisco inferenda arbiter statuit. Non obstat *l.* 1. *ff. de jure fisci :* quæ de pœna legitima, non de conventionali accipienda est; ut observat Cujac. ad *h. l.*

était opposée. On demandait si elle avait encouru la peine stipulée, j'ai répondu négativement, parce que le compromis ne conférait pas expressément à l'arbitre le droit de proroger le jour indiqué».

4°. Il ne peut pareillement rien statuer à l'égard de la peine stipulée par le compromis : « si donc l'arbitre avait décidé que les parties ne pourraient exiger la peine stipulée par ce compromis ; je vois, d'après Pomponius, que son jugement serait nul, par la raison que le compromis ne donne pas à l'arbitre le droit de prononcer sur la peine stipulée ».

XLII. Si un arbitre en prononçant sur l'objet qui lui était soumis, a prononcé en outre sur un autre qui était étranger au compromis, le jugement sur ce qu'il n'avait pas le droit de décider, ne vicie pas celui qu'il a porté sur l'objet qui lui était soumis.

« Par exemple, si un arbitre ayant ordonné que des esclaves seraient rendus dans un certain tems, a ensuite condamné la partie qui avait refusé d'exécuter son jugement à une amende applicable au fisc, conformément au compromis (1), le fisc n'acquiert aucun droit par cette sentence, et néanmoins la partie récalcitrante a encouru l'amende stipulée par le compromis ».

XLIII. Nous n'avons jusqu'alors parlé que de la sentence d'un arbitre qui a prononcé sur un objet étranger à ceux que lui soumettait le compromis.

Mais il prononce aussi une sentence injuste, lorsqu'il l'a prononce après le jour fixé par ce compromis. C'est pourquoi Antonin dit : « si un arbitre a jugé après le jour fixé par le compromis, sa sentence est nulle, et on peut refuser de l'exécuter sans être passible d'aucune peine ».

XLIV. La sentence de l'arbitre est encore injuste, lorsqu'elle n'est pas prononcée en présence des parties ; à moins que le compromis ne l'y autorise spécialement, comme nous l'avons observé ci-dessus.

« L'arbitre est censé prononcer en présence des parties, quand il prononce en présence des parties saines d'esprit ; car s'il prononçait en présence d'un furieux, ou d'un fou, il ne serait pas censé prononcer en présence des parties ; il en serait de même s'il prononçait en présence d'un pupille, en l'absence de son tuteur. Telle est l'opinion de Julien sur tous les cas ci-dessus ».

Voici les termes de ce jurisconsulte : « si le compromis portait

(1) Dans l'espèce de cette loi, on suppose que les compromettans sont mutuellement convenus d'une peine que doit encourir au profit de l'un d'eux, celui qui n'exécuterait pas la sentence arbitrale, et ensuite d'une autre peine au profit du fisc. Cette dernière stipulation est nulle, puisque personne ne peut stipuler au profit d'un autre ; et l'arbitre a inutilement ordonné de l'exécuter, nonobstant la loi 1. *ff.*, etc., sur le droit du fisc, qui s'entend d'une peine légale, et non d'une peine conventionnelle, comme l'observe Cujas sur cette loi.

sente utroque aut heredibus eorum, arbiter sententiam dicat; et alter ex litigatoribus decesserit pupillo herede relicto : non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit ». *l.* 47. *lib.* 4. *digest.*

Item si alter ex compromittentibus furere cœperit ». *d. l.* 47. §. 1.

« Arbiter ad ferendam sententiam non compelletur ». *l.* 48. Modestin. *lib.* 4. *regul.*

« Sed et interpellatur quominus sententiam dicat : quia nihil coram furioso fieri intelligitur ».

« Quod si furiosus curatorem habet, vel habuerit (1) adhuc litigio pendente: potest præsente curatore sententia dici ». *l.* 49. Julian. *lib.* 4. *digest.*

Coram surdo autem aut muto recte dici sententia potest.

Nam « ubi non voce, sed præsentia opus est; mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo; hic quidem et respondere potest ». *l.* 124. *ff. de reg. jur.* Paul. *lib.* 16. *ad ed.*

At vero « furiosus absentis loco est. Et ita Pomponius *lib.* 1. *Epistolarum scribit* ». *d. l.* 124. §. 1.

XLV. Injusta etiam sententia est, quæ absente vel uno ex pluribus arbitris lata est. Secus si, cum omnes adessent, quidam dissentiebant.

Hinc « Celsus quoque *lib.* 3. digestorum scribit; si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si præsens fuerit tertius : alioquin absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere; quia in plures fuit compromissum, et potuit præsentia ejus trahere eos in ejus sententiam ». *l.* 17. §. 7. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Sicuti tribus judicibus datis; quod duo ex consensu, absente tertio, judicaverunt, nihil valet : quia id demum quod major pars omnium judicavit ratum est, cum et omnes judicasse palam est ». *l.* 18. Pompon. *l.* 17. *epist. et variar. lectionum.*

Excipe, nisi aliter fuerit compromisso cautum; ut supra vidimus n. 13.

Ita demum autem sententia aliquibus ex arbitris dissentientibus lata, justa est : si major pars in eamdem sententiam consenserit.

Unde « si plures arbitri fuerint, et diversas sententias dixerint, licebit sententia eorum non stari. Sed si major pars consentiat; ea stabitur : alioquin pœna committetur ».

---

(1) Id est, ipsi postea datus sit dum adhuc pendet litigium.

que l'arbitre eût à prononcer en présence des deux parties, ou de leurs héritiers, et que l'une d'elles étant décédée, eût laissé pour héritier un pupille, la sentence de l'arbitre n'aurait d'effet qu'autant que le tuteur du pupille serait intervenu ».

« Il en est de même si l'une des parties qui ont fait le compromis, est tombée en démence ».

« L'arbitre, en ce cas, ne sera pas forcé à prononcer ».

« Au contraire, il sera interpellé de ne pas prononcer, parce que rien ne peut se faire validement en présence d'un fou ».

« Mais si le fou a eu un curateur (1) au tems de la contestation, ou si on lui en a donné un depuis, nul doute que l'arbitre ne puisse prononcer en présence de ce curateur ».

Mais l'arbitre peut prononcer sa sentence devant un sourd ou un muet.

Car c'est de leur présence qu'il s'agit, et non de savoir s'ils parlent ou s'ils entendent; or, un muet qui jouit de sa raison, peut être censé répondre; et un sourd peut même répondre réellement ».

Mais « un fou est censé absent, comme le dit Pomponius ».

XLV. La sentence arbitrale est encore injuste, lorsque devant être rendue par plusieurs arbitres, elle l'a été en l'absence de l'un d'entre eux. Il en est autrement s'ils étaient tous présens, bien qu'ils ne fussent pas tous du même avis.

C'est pourquoi Celse dit: « si le compromis nomme trois arbitres, l'opinion uniforme de deux suffit, pourvu que le troisième soit présent; mais s'il était absent, quoique les deux autres fussent du même avis, leur jugement serait nul, parce que le compromis nommait trois arbitres, et que l'absent eût pu influer sur l'opinion des deux autres ».

« De même que si le magistrat ayant nommé trois juges, deux seulement avaient jugé, la sentence serait nulle, parce qu'il n'y a que le jugement de la majorité des juges nommés, qui soit valable, comme étant réputé celui de tous ».

Il faut excepter le cas où le compromis en ordonnerait autrement, comme nous l'avons vus n°. 13.

Le jugement de la majorité des juges n'a donc régulièrement d'effet, qu'autant que ceux qui ont différé d'opinion ne formeraient que le plus petit nombre d'entre eux.

C'est pourquoi, s'il y a plusieurs arbitres nommés, et qu'ils aient tous différé d'opinion, il sera permis de se refuser à l'exécution de leur jugement; mais si la majeure partie a été d'un même avis, il faudra s'y conformer, sous peine d'encourir l'amende stipulée ».

---

(1) C'est-à-dire, qui lui ait été donné dans le cours de la litispendance

Unde quæritur apud Julianum : « si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent; qua sententia stetur? Et Julianus scribit quinque debere præstari, quia in hanc summam omnes consenserunt ». *l.* 27. §. 3. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

XLVI. Vidimus quæ sententia arbitri esset injusta.

Non autem injusta est, quod die feriato lata sit. Unde « si feriatis diebus cogente prætore (1) arbiter dicat sententiam, et petatur ex compromisso pœna : exceptionem locum non habere constat; nisi alia (2) lege eadem dies feriata in qua sententia dicta, est excepta ». *l.* 36. Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

XLVII. Ut sententiæ injustæ non parere licet; ita 1°. et illi quæ incerta est.

Nam Pomponius ait : « inutiliter arbitrum incertam sententiam dicere : ut puta *quantum* ei debes redde; *divisioni* vestræ stari placet; *pro ea parte* quam creditoribus tuis solvisti, accipe ». *l.* 21. §. 3. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

2°. « Non debent autem obtemperare litigatores, si arbiter aliquid non honestum jusserit ». *d. l.* 21. §. 7.

XLVIII. Quid si arbiter dolo malo dixerit sententiam? Non parendo quis, ipso jure pœnam committit; sed per exceptionem doli ei subvenitur.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « arbitrorum ex compromisso sententiæ non obtemperans; si sordes vel evidens gratia eorum qui arbitrati sunt intercessit; adversus filiam tuam agentem ex stipulatu, exceptione doli mali uti poteris ». *l.* 3. *cod. h. tit.*

Obiter nota : « sed ex (3) doli mali clausula quæ compromissi stipulationi subjici solet, filiam tuam convenire non vetaberis ». *d. l.* 3. *cod. h. tit.*

Similis exceptio doli datur in specie sequenti.

« Cum quidam arbiter ex aliis causis inimicus manifeste appa-

---

(1) Ideo autem coegit prætor arbitrum *feriato die* sententiam dicere, puta quod dies compromissi esset exitura : alioquin non potuisset cogi; supra *n.* 30., cum nota.

(2) Legendum est, *aliqua*; scilicet aliqua lege compromissi.

(3) Legendum *sed et ex*, ut in Basilicis; id est non solum excipere contra agentem, sed et contra ipsam agere potes.

Sur quoi on a fait à Julien cette question : « si de trois arbitres nommés, l'un a condamné à payer quinze *écus*, l'autre à en payer dix, et le troisième à en payer cinq, auquel de ces jugemens faut-il obéir? Julien a répondu qu'il fallait suivre le jugement du dernier, parce qu'au fond, tous ont réellement reconnu que la somme de cinq *écus* était due et devait être payée.

XLVI. Nous avons vu quel jugement des arbitres était irrégulier.

Mais un jugement d'arbitres n'est pas irrégulièrement rendu pour avoir été prononcé un jour de fête. C'est pourquoi, « si c'est par ordre du préteur (1) qu'un arbitre a prononcé un jour de fête, et qu'on poursuive la peine stipulée par le compromis, il est certain qu'on ne peut pas invoquer l'exception tirée de ce que la sentence a été rendue un jour de fête, à moins qu'une condition spéciale (2) n'ait excepté cette fête ».

XLVII. Comme il est permis de ne pas exécuter une sentence contraire à la teneur du compromis, on peut aussi refuser de se soumettre à l'exécution d'une sentence incertaine.

Car Pomponius dit : « que l'arbitre rend inutilement une sentence incertaine, telle que celle par laquelle il dirait, par exemple : « *payez à votre créancier ce que vous lui devez. Il faut vous en tenir à votre partage. Vous recevrez jusqu'à concurrence de ce que vous aurez payé à vos créanciers* ».

2°. « Les parties ne doivent pas obtempérer, si leurs arbitres ordonnent un chose déshonnête ».

XLVIII. Que faut-il dire de l'arbitre qui a prononcé de mauvaise foi? La partie qui n'exécute pas son jugement, encourt de droit la peine stipulée; mais on lui prête le secours de l'exception du dol.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « s'il est prouvé que les arbitres qui ont prononcé en vertu de votre compromis, ont été corrompus ou ont jugé par faveur, vous pourrez user de l'exception de la mauvaise foi contre la demande de votre fille, relativement à la peine que vous avez encourue, par suite de l'inexécution du jugement ».

Observez en passant que, « d'après la clause qui a coutume d'être insérée dans le compromis, pour éviter la mauvaise foi (3), vous pourrez même actionner votre fille ».

La même exception a lieu dans l'espèce suivante :

« Un arbitre notoirement connu pour être l'ennemi de l'une

---

(1) Et qu'il ait été forcé de juger un jour de fête, par exemple, parce que le terme du compromis allait expirer; car autrement le préteur n'aurait pas pu l'y forcer. Voyez ci-dessus, *n.* 30. et la note.

(2) Il faut lire *aliqua*, c'est-à-dire, quelque clause du compromis.

(3) Il faut lire *sed et ex*, comme dans les Basiliques, c'est-à-dire, vous pourrez non-seulement exciper, mais encore agir contre elle.

ruisset; testationibus etiam conventus ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset: libello cujusdam id querentis imperator Antoninus subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione. Et idem, cum a judice consulteretur apud quem pœna petebatur, rescripsit; etiamsi appellari non potest, doli mali exceptionem in pœnæ petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri ». *l.* 32. §. 14. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

ALTERA QUÆSTIO.

Quando quis arbitri sententiæ videatur non parere, ita ut pœna committatur.

XLIX. Cum sententia arbitri condemnationem continet, sententiæ non paret qui non dat quod jussus est dare.

« Intra quantum autem temporis nisi detur quod arbiter jusserit, committatur stipulatio, videndum est? Et, si quidem dies adjectus non sit; Celsus scribit *lib.* 2. Digestorum, inesse quoddam modicum tempus: quod ubi præterierit, pœna statim peti potest. Et tamen, inquit, etsi dederit ante acceptum judicium, agi ex stipulatu non poterit ». *l.* 21. §. 12. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Utique, nisi ejus inter fuerit tunc solvi ». *l.* 22. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

Quinetiam « si, qui jussus est ab arbitro ex compromisso solvere pecuniam, moram (1) fecerit: pœnam ex compromisso debet: sed postea solvendo, pœna liberatur ». *l.* 52. Marcian. *lib.* 4. *regul.*

Diversum obtinet cum dies solutioni præstituta est ab arbitro.

Unde « Celsus ait: « si arbiter intra calendas septembris dari jusserit, nec datum erit; licet postea offeratur, attamen semel commissam pœnam compromissi non evanescere: quoniam semper verum est, intra calendas datum non esse. Sin autem oblatum accepit; pœnam petere non potest, doli exceptione removendus. Contra, ubi duntaxat (2) dare jussus est ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

L. Ita tamen qui intra diem statutum non solvit, in pœnam

(1) Nimirum interpellatus non fuerit.

(2) Nulla præfinita die intra quam daret.

des parties, ayant été sommé par elle, et en présence de témoins, de ne rien décider, s'obstina à prononcer malgré cette sommation, sans y être contraint par personne. L'empereur Antonin, sur la requête de la partie opposante, répondit qu'elle pouvait recourir à l'exception du dol. Le même empereur, consulté par un juge devant lequel un particulier poursuivait la peine stipulée par un compromis, répondit que bien que l'on ne pût pas interjeter appel de la sentence, on pouvait néanmoins opposer l'exception du dol à la demande formée pour exiger la peine stipulée. Cette exception équivaut donc à un appel, puisqu'elle permet de demander la réformation de la sentence arbitrale ».

SECONDE QUESTION.

Dans quel cas est-on censé ne pas exécuter une sentence arbitrale de manière à encourir la peine stipulée ?

XLIX. Lorsque la sentence des arbitres contient une condamnation, c'est ne pas l'exécuter que de ne pas donner ce qu'elle enjoint de donner.

« Voyons dans quel tems la peine stipulée est due dans le cas où la partie condamnée n'exécute pas la sentence. Celse dit que si le compromis n'a pas fixé le jour, on doit attendre un tems moral, après lequel on peut l'exiger sur-le-champ. Cependant, ajoute-t-il, quoique le jour eût été fixé avant le jugement, on ne peut pas agir en vertu de la stipulation ».

« A moins que la partie adverse n'eût intérêt à ce que ce jugement de l'arbitre fût exécuté sur-le-champ ».

Et même « si celui que l'arbitre a condamné à payer une somme, est en retard de la payer (1), il doit supporter la peine stipulée ; mais il en sera déchargé en la payant ensuite ».

Il en est autrement lorsque l'arbitre a fixé le jour où la somme devait être payée.

C'est pourquoi « Celse dit que si l'arbitre a condamné une partie à payer à l'autre une certaine somme aux calendes de septembre, et qu'elle n'ait pas satisfait à ce jugement, elle n'est pas moins passible de la peine stipulée, quoiqu'elle ait fait ensuite offre de payer, parce qu'il n'en est pas moins constant qu'elle n'avait pas payé aux calendes de septembre : mais si sa partie adverse a accepté le paiement offert, et exige encore la peine stipulée ; elle sera repoussée par l'exception du dol. Il en serait autrement si l'arbitre avait condamné à payer sans fixer de terme (2) ».

L. Celui qui ne paie pas avant le jour fixé, n'encourt cepen-

(1) C'est-à-dire, a refusé de payer.

(2) Sans fixer le terme du paiement.

incidit; nisi, cum paratus esset solvere per creditorem aut per aliquem casum fatalem factum fuerit ut non solveret.

Nam « idem ait : nihil aliud esse sententiæ stare posse, quam id agere, quantum in ipso sit, ut arbitri pareatur sententiæ ». *d. l.* 23. §. 2.

« Idem Celsus ait : si arbiter me tibi certa die pecuniam dare jusserit, tu accipere noluisti; posse defendi, ipso jure pœnam non committi ». *d. l.* 23. §. *fin.*

Nota : « sed si postea ille paratus sit accipere, non impune me non daturum : non enim ante feceram (1) ». *l.* 24. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

Et hoc ultimum contra Proculi sententiam obtinuit; juxta quod « idem Celsus ait : si jusserit me tibi dare, et valetudine sis impeditus quominus accipias, aut alia justa ex causa; Proculum existimare, pœnam non committi, nec si post calendas te parato accipere non dem. Sed ipse (2) recte putat duo esse arbitri præcepta : unum pecuniam dari, aliud intra calendas dari. Licet igitur in pœnam non committas, quod intra calendas non dederis, quoniam per te non stetit; tamen committis in eam partem, quod non das ». *sup. d. l.* 23. §. 1.

LI. Observandum superest quod « nec utimur Labeonis sententia qui existimavit, si arbiter aliquem pecuniam dare jusserit et is (3) decesserit antequam daret; pœnam committi, licet (4) heres ejus paratus sit offerre ». *l.* 27. §. 1. *v. nec utimur.* Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

LII. Hucusque de casu quo sententia arbitri condemnationem continet.

Quod si contra arbitri sententia prohibeat aliquid peti, etsi non disertis verbis; committitur pœna si petitum fuerit.

Hinc « si arbiter ita pronunciasset, *nihil* videri Titium debere Seio : tametsi Seium non vetuisset petere, tamen si quid petiisset,

---

(1) Quamvis enim obtulerim, nondum solveram; nondum feceram quod sententia jubet, adeoque nunc teneor facere.

(2) Celsus.

(3) Qui dare jussus est.

(4) Hac ratione Labeo nitebatur; quod, eo moriente, jam certum fieret eum non daturum, nec pariturum sententiæ. Merito autem hæc opinio improbatur; quia cum heres paret, perinde est ac si a defuncto paritum esset.

dant pas la peine, lorsqu'il était prêt à payer et en a été empêché par son créancier lui-même ou par quelqu'accident imprévu.

Car « le même Celse dit qu'on s'est conformé à la sentence de l'arbitre, quand on a fait tout ce qu'on pouvait faire pour l'exécuter ».

« Le même jurisconsulte ajoute que si l'arbitre m'avait condamné à vous payer une certaine somme à jour fixe, et que vous eussiez refusé de la recevoir, je peux soutenir que de plein droit la peine n'est pas exigible ».

Notez que « si, par la suite, mon créancier est prêt à recevoir, je serai soumis à la peine en refusant le paiement, parce que je ne l'ai pas fait auparavant (1) ».

Ce dernier sentiment a prévalu contre celui de Proculus. « Celse dit à cet égard que si j'avais été condamné par l'arbitre à vous payer une certaine somme, et que vous n'eussiez pu la recevoir, parce qu'une maladie ou quelques causes légitimes vous en auraient empêché, Proculus estime qu'il n'y a pas lieu à la peine stipulée, quoique je ne vous aie pas payé la somme après le terme fixé, encore que vous fussiez en état de la recevoir : mais je pense (2) qu'alors on doit distinguer deux commandemens dans la sentence de l'arbitre, l'un de payer une somme, l'autre de la payer à une époque fixe, telle que les calendes. Ainsi, quoique vous n'ayez pas encouru la peine par défaut de paiement avant les calendes, parce qu'il n'a pas dépendu de vous de la payer, vous l'encourez en ne payant pas lorsque vous le pouvez ».

LI. Il reste à observer que « nous rejetons le sentiment de Labeo, qui pensait que si l'arbitre avait condamné l'une des parties à payer une certaine somme, et qu'elle fût décédée avant de la payer (3), la peine était encourue, quoique son héritier fût prêt à la payer (4) ».

LII. Nous avons parlé jusqu'ici du cas où la sentence de l'arbitre condamne à payer.

Mais si, au contraire, la sentence porte défense de demander, même en termes généraux, la partie qui demande encourt la peine stipulée.

Ainsi, « si l'arbitre avait prononcé qu'il lui semblait que Titius ne devait rien à Seius, quoiqu'il n'eût pas défendu à Seius de

---

(1) Quoique j'eusse offert de payer, je n'avais pas payé ; je n'avais pas exécuté le jugement, et je suis maintenant tenu de m'y conformer.

(2) Celse.

(3) Celle qui était condamnée à payer.

(4) Labeo s'appuyait sur cette raison, qu'étant mort, il ne pouvait plus payer ni exécuter la sentence. Mais cette raison est justement rejetée, parce que, quand son héritier l'exécute, c'est comme s'il l'exécutait lui-même.

videri contra sententiam arbitri fecisse : et id Ofilius et Trebatius responderunt ». *l.* 21. §. 1. *ibid.*

Et quidem « quamvis arbiter *alterum ab altero* petere vetuit ; si tamen heres petit, pœnam committet : non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad arbitros itur (1) ». *l.* 37. Cels. *lib.* 2. *digest.*

Item sive ab ipso qui compromisit petatur, sive ab alio a quo non peti intersit ejus qui compromisit ; committitur pœna.

Hinc Ulpianus : « adversus sententiam arbitri fit, si petatur ab eo a quo arbiter peti vetuit. Quid ergo si a fidejussore ejus petatur ; an pœna committatur? Et puto, committitur. Et ita Sabinus scribit. Nam τῇ δυνάμει (id est, *potestate*) a reo (2) petit ».

« Sed si cum fidejussore compromisi, et reo petatur : nisi intersit fidejussoris (3), non committetur ». *l.* 29. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Affinis hæc quæstio : « si duo rei sunt aut credendi aut debendi, et unus compromiserit ; isque vetitus sit petere, aut ne ab eo petatur, videndum est an, si alius petat, vel ab alio petatur : pœna committatur ? Idem in duobus argentariis quorum nomina simul erunt. Et fortasse poterimus ita fidejussoribus conjungere (4), si socii sunt : alias nec a te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur ; licet a te petatur ». *l.* 34. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

LIII. Ita autem committitur pœna, si petatur hoc ipsum quod compromisso continetur, quodque arbiter peti vetuit ; non si aliud.

Hinc Scævola : « de rebus controversiisque omnibus compromissum in arbitrum a Lucio-Titio et Mævio Sempronio factum est : sed errore, quædam species in petitionem a Lucio-Titio deductæ non sunt, nec arbiter de his quidquam pronunciavit. Quæsitum est an species omissæ peti possint ? Respondit, peti posse ; nec pœnam ex compromisso committi ».

---

(1) Adeoque ea mente ut non solum ipsi qui compromittunt, sed etiam ipsorum heredes sententiæ parere teneantur.

(2) Adversus quem fidejussor habebit regressum.

(3) Ut si in rem suam fidejussit ; puta, pro suo procuratore.

(4) Argentarios.

demander, Scius n'en contreviendrait pas moins à la sentence en demandant. Tel est l'avis d'Ofilius et de Trébatius ».

Et même, « si l'arbitre avait défendu à l'une des parties de demander à l'autre, l'héritier encourt la peine stipulée en demandant ce qu'il était défendu de demander, parce que les arbitres sont appelés à terminer les contestations, et non à les prolonger (1) ».

Il en est de même, encore que la demande soit faite à celui qui a consenti le compromis, ou à un autre qui avait intérêt à ce qu'elle ne soit pas faite. La peine est également encourue.

C'est pourquoi Ulpien dit « que c'est contrevenir à la sentence de l'arbitre que de former une demande contre celui qu'il a défendu d'actionner. Mais que serait-ce si une des parties formait cette demande contre sa caution? La peine serait-elle exigible? Je pense qu'elle le serait, et c'est l'avis de Sabinus, parce que c'est demander indirectement au débiteur (2) ».

« Mais si le garant est intervenu dans le compromis, et qu'on actionne le principal obligé, la peine n'est encourue qu'autant que le garant aurait intérêt à ce que la demande fût formée contre lui (3) ».

La question suivante a quelques rapports à la précédente. « Supposons deux créanciers ou deux débiteurs solidaires, dont l'un a fait un compromis : si l'arbitre décide que l'un ne peut rien demander, ou qu'on ne peut rien demander à l'autre, il y a lieu d'examiner si celui qui n'a pas fait de compromis venant à former une demande, la peine stipulée par le compromis est encourue. Il en est de même de deux banquiers associés : on peut les (4) assimiler à des garans aussi associés. Dans les deux cas, on ne peut pas dire qu'aucune demande soit formée contre le débiteur qui n'a point fait de compromis, ni que ce soit le créancier qui demande, ni qu'on demande en son nom, quoiqu'en effet il soit formé une demande contre ce débiteur ».

LIII. Mais la peine est encourue si l'on demande la chose contenue dans le compromis, et que l'arbitre avait défendu de demander, et non autrement.

C'est pourquoi Scævola dit : « Lucius-Titius et Mævius-Sempronius ont fait un compromis, et nommé un arbitre pour terminer toutes les contestations qu'ils avaient ensemble; mais Lucius-Titius a omis d'y faire mention d'une demande qu'il avait droit de former, et, par conséquent, l'arbitre n'a pas prononcé sur cette demande. On veut savoir s'il peut former séparément cette

(1) Et par conséquent, afin que, non-seulement les parties, mais encore leurs héritiers, soient tenus d'exécuter leur jugement.

(2) Contre lequel la caution aura son recours.

(3) Comme s'il a garanti sa chose, par exemple en se portant caution pour son procureur.

(4) Ces banquiers.

« Quod si maligne hoc fecit; petere quidem potest, sed pœnæ subjugabitur ». *l.* 43. *lib.* 1. *resp.*

ARTICULUS III.

De effectu sententiæ ab arbitro compromissario dictæ.

LIV. Jure Pandectarum, sententiæ ab arbitro compromissario dictæ is solus effectus est; ut, si ei paritum non esset, committeretur pœna compromissa : cæterum nec actionem *judiçati*, nec exceptionem *rei judicatæ* parit.

Hinc Antoninus : « ex sententia arbitri ex compromisso jure perfecto aditi appellari non posse, sæpe rescriptum est; quia nec judicati actio inde præstari potest : et ob hoc invicem pœna promittitur, ut metu ejus a placitis non recedatur ». *l.* 1. *cod. h. tit.*

Item Ulpianus : « ex compromisso placet exceptionem (1) non nasci, sed pœnæ petitionem ». *l.* 2. *lib.* 4. *ad ed.*

Pariter Diocletianus et Maximianus : « qui contra arbitri sententiam petit; sola in eum pœnæ actio ex compromisso competit, non etiam exceptio pacti conventi ». *l.* 13. *de pactis, in fragm. cod. Gregor.*

Ex constitutionibus Justiniani : cum litigatores in compromittendo jusjurandum adhibuerunt, vel arbiter his poscentibus juravit; actori secundum quem judicatum est, datur actio *in factum* aut *condictio ex lege;* et si pro reo judicatum sit, datur ipsi exceptio. Sed si jusjurandum non intervenerit; tenetur hac actione aut exceptione litigator qui sententiam arbitri sua subscriptione probavit. *l.* 4 *et* 5. *cod. h. tit.*

Jure autem Novellarum prohibentur fieri compromissa cum jurejurando. *Novell.* 82. *cap.*

SECTIO V.

Quibus modis solvatur compromissum.

LV. « Si heredis mentio vel cæterorum facta in compromisso non fuerit; morte solvetur compromissum ». *l.* 27. §. 1. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Morte scilicet alterius ex compromittentibus.

Item morte arbitri. Nam « in compromissis arbitrium personæ insertum personam non egreditur ». *l.* 45. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

---

(1) Scilicet *rei judicatæ.*

demande omise : j'ai répondu qu'il le pouvait sans encourir la peine stipulée par le compromis ».

« S'il l'a fait dans le dessein de nuire, il n'en a pas moins le droit; mais il sera soumis à la peine ».

ARTICLE III.

De l'effet des sentences rendues par arbitre sur compromis.

LIV. Par le droit des Pandectes, l'effet d'une sentence rendue par des arbitres sur compromis, se borne à faire encourir la peine stipulée dans le compromis par celui qui n'exécute pas cette sentence; elle ne produit d'ailleurs ni l'action du jugé, ni l'exception de la chose jugée.

C'est pourquoi Antonin dit : « plusieurs rescrits ont décidé qu'on ne pouvait pas appeler d'une sentence rendue par arbitre sur compromis, parce qu'elle ne produit pas l'action du jugé, raison pour laquelle les parties s'imposent réciproquement une peine afin que la convention soit maintenue ».

Ulpien dit aussi : « il est décidé que le jugement sur compromis ne produit point d'exception (1), mais seulement le droit d'exiger la peine stipulée ».

Dioclétien et Maximien disent pareillement : « si une partie agit contre la sentence des arbitres, l'autre a contre elle l'action qui naît du compromis pour la peine qui y est stipulée; mais elle n'a pas l'exception qui dérive de la convention ».

Par les constitutions de Justinien, lorsque les parties qui font un compromis jurent de l'observer, ou font jurer leurs arbitres de statuer sur l'objet de ce compromis, le demandeur en faveur duquel l'arbitre a jugé, a une action *en fait*, ou personnelle en vertu de la loi; et si l'arbitre a prononcé en faveur du débiteur, il a une exception; mais s'il n'est point intervenu de serment, l'un et l'autre sont tenus de cette action ou de cette exception, lorsqu'ils ont souscrit la sentence des arbitres.

Mais, par le droit des Novelles, il est défendu de recourir aux sermens dans les compromis.

SECTION V.

De quelles manières le compromis est dissous.

LV. « Si le compromis ne fait mention ni de l'héritier ni des autres successeurs, il est dissous par la mort de ceux qui l'ont fait ».

C'est-à-dire, par le décès d'une des parties.

Il est aussi dissous par la mort de l'arbitre; car, en effet, « la personne désignée par le compromis doit seule décider; un autre ne peut l'y remplacer ».

---

(1) C'est-à-dire, l'exception de la chose jugée.

LVI. Item solvitur compromissum lapsu temporis compromisso præfiniti.

Hinc « Papinianus libro 3 quæstionum ait : si, cum dies compromissi finiretur, prolato die litigatores denuo in eum compromiserint, nec secundi compromissi arbitrium receperit ; non esse cogendum recipere, si ipse in mora non fuit quominus partibus suis fungeretur. Quod si per eum factum est. æquissimum esse cogi eum a prætore sequens recipere ».

« Quæ quæstio ita procedit, si nihil in priore compromisso de die proferendo caveatur : cæterum si caveatur, et ipse protulit ; mansit arbiter ». *l.* 21. §. 5. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Sed et cum dies compromisso præfinita non est ; « si multo post (1) revertantur ad arbitrum litigatores, non esse cogendum sententiam dicere Labeo (2) ait ». *l.* 17. §. 1. *ibid.* §. 1.

LVII. « Item, quasi soluto compromisso arbiter non est cogendus, si de negotio transactum est ; vel homo mortuus est de quo erat compromissum : nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit ». *l.* 32. §. 5. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

LVIII. Item si alteruter ex his qui compromiserunt, desierit ex compromisso obligari ; solvitur compromissum quoad omnes ; et quoad ipsum arbitrum.

Hinc « Pomponius ait ; et si alteri accepto lata sit pœna compromissi, non debere (3) eum compelli sententiam dicere ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

« Item si quis Romæ compromiserit, mox Romam in legationem venerit ; non est cogendus arbiter sententiam dicere (4) : non magis quam cogeretur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere. Nec interest tunc quoque in legatione fuerit, an non (5). Sed (6) si nunc in legatione compromittat, puto cogendum arbitrum sententiam dicere ; quia, etsi judicium sponte accepisset, cogeretur peragere ».

---

(1) Quod arbitrio judicis relinquitur.

(2) Videtur enim solutum fuisse compromissum, et ab eo desistisse litigatores ex diuturno tempore quo ad arbitrum ire cessarunt.

(3) Nam quoad utrumque compromittentem solutum est compromissum, licet alteri duntaxat pœna accepto lata sit.

(4) Quia legatio superveniens solvit obligationem ejus qui compromisit ; qui jam non tenetur ad arbitrum ire : *non magis quam, etc.*

(5) Tunc cum compromisit.

(6) Emendat quod modo dixit : enimvero, inquit, puto interesse *si nunc in legatione, etc.*

LVI. Le compromis est aussi dissous par le laps de tems qui s'y trouve déterminé.

C'est pourquoi « Papinien dit : si, à l'expiration du jour fixé par le compromis, l'arbitre l'a outrepassé, ou si les parties ont fait un nouveau compromis que l'arbitre n'a point accepté, on ne peut pas forcer l'arbitre à l'accepter pourvu qu'il n'ait point tardé de remplir sa mission ; mais si par sa faute, il n'a point jugé dans le délai, il est juste que le préteur le force à l'acceptation de ce nouveau compromis ».

« Cette question ne peut avoir lieu que dans l'espèce où le compromis n'aurait pas permis à l'arbitre de proroger le jour où il devait prononcer. S'il avait eu cette faculté, et que le délai procédât de son fait, il doit rester arbitre ».

Mais lorsque le jour n'a point été fixé par le compromis, « Labeo dit que si les parties se présentent de nouveau devant l'arbitre au bout d'un certain tems (1), l'arbitre n'est pas tenu de prononcer (2) ».

LVII. « L'arbitre ne doit pas être contraint à prononcer lorsque les parties ont transigé, ou que l'esclave qui était l'objet du compromis, est mort, à moins qu'il ne restât aux parties quelques intérêts à discuter ».

LVIII. Si une des parties qui ont fait le compromis a cessé d'être obligée à le maintenir, il est dissous par rapport à toutes les parties, et à l'arbitre lui-même.

C'est pourquoi Pomponius dit « que si l'une des parties a remis à l'autre la peine du compromis (3), l'arbitre ne peut pas être forcé de prononcer ».

« Si quelqu'un avait fait un compromis étant à Rome, et qu'ensuite il y fût venu en députation, l'arbitre ne serait pas plus tenu de prononcer sa sentence (4), que ce particulier ne le serait à continuer la poursuite d'un procès entamé avant son départ ; et il est indifférent à cet égard qu'il eût reçu la mission avant ou après le compromis (5) ; mais (6) s'il eût fait le compromis dans le cours de sa mission, je pense que l'arbitre pourrait être forcé à

---

(1) Ce qui est laissé à l'arbitrage du juge.

(2) Parce que les parties sont censées s'être désistées du compromis, et l'avoir rompu, en cessant de se présenter devant l'arbitre pendant un si long intervalle de tems.

(3) Car le compromis est rompu par les deux parties, quoique l'une d'elles soit seule libérée de la peine.

(4) Parce que le compromis cesse par rapport à la partie contestante, qui est envoyée en députation, et ne peut plus se présenter devant l'arbitre, non plus que, etc.

(5) Lorsqu'il a compromis.

(6) Il corrige ce qu'il vient de dire; car il pense qu'il importe de savoir s'il est envoyé en députation, etc.

« Sunt tamen qui de isto non recte dubitant : qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in legatione compromisit quam in legatione contraxit (1) : quia et judicium eo nomine accipere cogeretur ».

« Illud in prima specie potest dispici ; an, si ante compromisit legatus, cogendus sit arbiter sententiam dicere si ipse legatus postulet? Quod prima ratione poterit videri iniquum ut in ipsius potestate sit. Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare : quod facere ei (2) licet. Sed compromissum istud comparabimus ordinaria actione; ut non alias audiatur desiderans ut arbiter sententiam dicat, quam si se defendat (3) ». *l.* 32. §. 9. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

Neque solum cum alteruter ex litigatoribus desinit obligari, sed et cum ejus obligatio fit inanis; compromissum solvitur.

Hinc « item si unus ex litigatoribus, bonis suis cedat : Julianus *lib.* 4. Digestorum scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere : cum neque agere, neque conveniri possit ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

LIX. Soluto modis hactenus enumeratis compromisso, arbiter desinit esse arbiter. Præterea desinit esse arbiter cum sententiam definitivam protulit.

« Unde videndum erit an mutare sententiam possit? et alias quidem est agitatum : si arbiter jussit dari, mox vetuit; utrum eo quod jussit, an eo quod vetuit, stari debeat? Et Sabinus quidem putavit, posse. Cassius sententiam magistri sui bene excusat; et ait Sabinum non de ea sensisse sententia quæ arbitrium finiat, sed de præparatione causæ : ut puta, si jussit litigatores calendis adesse, mox idibus jubeat : nam mutare eum diem posse. Cæterum si condemnavit, vel absolvit; dum arbiter esse desierit, mutare sententiam non posse ». *l.* 19. §. 2. Paul *lib.* 13. *ad ed.*

---

(1) Quod si de ea re de qua ante legationem contraxerat, compromiserit ; hoc casu nil interest in legatione fuerit necne cum compromisit.

(2) Cujacius legit *non licet.* Enimvero legati durante legatione nullam actionem movere possunt, præterquam si suam injuriam persequantur : ut videb. *tit. de judiciis* infra *lib.* 5. Igitur in hoc *v. sed hoc tale erit;* secundam rationem affert cur non possit cogere arbitrum sententiam dicere; scilicet quia nec posset judicium dictare.

(3) Id est, si sit reus ; non vero si sit actor ; quia, etsi non de arbitrio sed de judicio ageretur, posset defendere ; non vero posset actionem movere.

prononcer, parce que s'il eût consenti volontairement à poursuivre un procès depuis sa mission, il serait forcé de continuer ».

« Il y a cependant des jurisconsultes qui élèvent des doutes, quoique peu fondés, sur ce point. Ils cesseraient certainement d'en avoir, s'il avait passé le compromis pendant sa mission, sur une obligation contractée aussi pendant cette même mission (1), parce qu'il serait forcé de défendre en pareil cas à l'action qu'on intenterait contre lui en justice réglée ».

« En se reportant à la première espèce, on peut examiner si l'arbitre ne serait pas forcé de prononcer sa sentence sur la requête du député qui aurait compromis avant sa députation : cela peut paraître injuste au premier coup-d'œil, parce que c'est faire dépendre de ce député l'alternative d'être ou de n'être pas jugé; mais c'est la même chose que si le député voulait que l'on suivît un procès intenté contre lui, ce qui lui est en effet permis (2); et il faut que nous comparions cette espèce de compromis aux actions ordinaires, de manière que l'arbitre ne soit forcé à rendre sa sentence, même sur la requête du député, que dans le cas où ce député serait défendeur (3) ».

Le compromis n'est pas seulement dissous lorsqu'il cesse de lier une des parties; il l'est encore lorsque son obligation devient nulle.

Ainsi, si l'une des parties fait cession de biens, Julien dit: « que l'arbitre n'est pas tenu de prononcer, parce qu'une des parties ne peut actionner ni être actionnée ».

LIX. Le compromis étant dissous de quelques-unes des manières ci-dessus, l'arbitre cesse d'être arbitre; il cesse aussi de l'être lorsqu'il a rendu une sentence définitive.

« Il faut donc examiner si l'arbitre a la liberté de réformer sa sentence. On a même demandé laquelle de ses deux sentences devait être exécutée, si, ayant condamné quelqu'un à payer, il a ensuite jugé le contraire. Sabinus a pensé que l'arbitre pouvait rendre deux sentences contraires; et Cassius, son disciple, l'a justifié, en disant qu'il n'avait pas entendu parler de sentences définitives, mais seulement de jugemens préparatoires; comme, par exemple, si l'arbitre a ordonné que les parties seraient assignées aux calendes, et qu'ensuite il ait ordonné qu'elles le seraient aux

---

(1) S'il a compromis sur une affaire faite avant la députation, il est indifférent qu'il fût ou ne fût pas en députation quand il a compromis.

(2) Cujas lit *non licet*. Et en effet, les députés ne peuvent intenter aucune action pendant leur mission, si ce n'est en réparation d'injures, comme on le verra ci-après. Le même Cujas donne dans ce verset, *sed hoc tale erit*, une seconde raison pour laquelle ce député ne peut forcer l'arbitre à prononcer; c'est qu'on ne pourrait pas poursuivre le jugement.

(3) C'est-à-dire, s'il est défendeur, et non s'il est demandeur, parce que, quoiqu'il ne fût pas question d'un arbitrage, mais d'un jugement, il pourrait se défendre, et ne pourrait pas agir en demandant.

« Quia arbiter etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest ». *l.* 20. Gaius, *lib.* 5. *ad ed. prov.*

« Quid tamen si de pluribus controversiis sumptus est, nihil sibi communibus, et de una sententiam dixit, de aliis nondum? Numquid desiit esse arbiter? Videamus igitur an in prima controversia possit mutare sententiam de qua jam dixerat? Et multum interest, *de omnibus simul ut dicat sententiam* compromissum est, an non. Nam si de omnibus, poterit mutare : nondum enim dixit sententiam. Quod si et separatim; quasi plura sunt compromissa : et ideo quantum ad illam controversiam pertinet, arbiter esse desierat ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

TITULUS IX.

Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant.

I. Cur titulo superiori in quo actum est *de receptis qui arbitrium receperunt*, subjiciatur hic titulus; in quo de actione *recepti* quæ adversus nautas, caupones, stabularios competit, agitur; nulla alia afferri potest ratio quam homonymia, id est, nominis similitudo.

Agitur etiam in hoc titulo de altera actionis specie quæ adversus nautas, caupones, stabularios datur, ex delictis eorum quorum opera utuntur. Verum quæ hanc posteriorem actionem spectant, remittemus ad titulum *furti adversus nautas*, *caupones*, *stabularios*, infra *lib.* 47, et in hoc titulo ea duntaxat quæ ad actionem *recepti* pertinent, exponemus.

Ait prætor : « nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos judicium dabo ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

« Maxima utilitas est hujus edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiæ eorum committere. Nec quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum : nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant : et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt cocundi; cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus ». *d. l.* 1. §. 1.

ides, parce qu'il peut changer le jour; mais s'il a condamné ou absous, il ne peut pas changer ce jugement, parce qu'il a cessé d'être arbitre ».

« Et parce que l'arbitre ne peut pas même corriger un jugement dans lequel il s'est trompé ».

« Si cependant l'arbitre a été nommé pour prononcer sur plusieurs contestations indépendantes les unes des autres, et qu'il ait prononcé sur une seulement, cessera-t-il d'être arbitre? Examinons donc si, en rendant sa seconde sentence, il pourra réformer la première. Pour cela, il importe beaucoup de savoir si le compromis porte ou ne porte pas qu'il prononcera sur toutes les contestations en même tems; car si le compromis porte qu'il les jugera toutes en même tems, il pourra réformer sa première sentence, puisqu'il n'a pas encore prononcé; et s'il peut les juger séparément, c'est comme s'il y avait plusieurs compromis, et par conséquent il ne cesse d'être arbitre qu'en raison de celles qu'il a déjà jugées ».

TITRE IX.

Que les maîtres des vaisseaux, les aubergistes et loueurs d'écuries soient tenus de rendre ce qui leur a été confié.

I. La raison pour laquelle on a joint au titre précédent *de receptis*, ou de ceux qui ont accepté un arbitrage, le titre concernant les maîtres de vaisseaux, aubergistes et loueurs d'écuries, c'est-à-dire l'action donnée contre eux pour ce qu'ils ont reçu, ne peut être que la ressemblance du nom de l'action donnée contre eux.

Il s'agit encore dans ce titre d'une autre espèce d'action accordée contre les maîtres de vaisseaux, les aubergistes et loueurs d'écuries, pour les délits de leurs employés. Mais nous remettrons à traiter plus amplement de cette dernière action dans le titre *furti adversus nautas, etc.*, et nous ne traiterons ici que de l'action donnée contre eux pour les choses qui leur ont été confiées.

Le préteur dit : « les maîtres de vaisseaux, les hôteliers, ceux » qui louent des écuries, rendront fidèlement ce qu'ils auront été » chargés de conserver en bon état; sinon je donnerai action contre » eux ».

« L'utilité de cet édit est très-grande; car très-souvent on est obligé de se fier à la probité de ces espèces de gens, et de confier bien des choses à leur garde. Il ne faut donc pas croire que l'on use envers eux d'une trop grande sévérité, puisqu'ils sont les maîtres de ne recevoir personne, et que, sans la prévoyance de cet édit, ils auraient les moyens de se concerter avec les voleurs pour dépouiller ceux qu'ils auraient reçus; et, que malgré toutes les précautions à cet égard, il se commet encore souvent toute espèce de fraudes chez eux ».

Circa hoc edictum videndum 1°. apud quem, et quibus in circumstantiis; a quo, et quas res depositas esse oporteat, ut huic sit locus : deinde, quando depositum seu *receptum* intelligatur. Denique de ipsa actione *recepti* quæ ex hoc edicto descendit, agemus.

§. I. *Apud quem depositum esse oportet, et in quibus circumstantiis.*

II. Huic actioni locus est cum apud exercitorem navis, cauponæ aut stabuli depositum est, eosve qui ab ipso præpositi sunt.

« Qui sunt igitur qui teneantur, videndum est ».

Ait prætor : « *nautæ*. Nautam accipere debemus eum qui navem exercet; quamvis nautæ appellantur omnes qui navis navigandæ causa in nave sint. Sed de exercitore solummodo prætor sentit. Nec enim debet (inquit Pomponius) per remigem (1) aut mesonautam obligari : sed per se, vel navis magistrum : quanquam si ipse alicui e nautis committi jussit, sine dubio debeat obligari ». *d. l.* 1. §. 2.

« Et sunt quidam in navibus qui custodiæ gratia navibus præponuntur, ut ναυφυλακες (id est, *navium custodes*) et diætarii (2). Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem; quia is qui eos hujusmodi officio præponit, committi eis permittit : quanquam (3) ipse navicularius vel magister id faciat, quod χευρέμβολον (id est, *manus immissionem*) appellant. Sed etsi hoc non extet, tamen de recepto navicularius tenebitur ». *d. l.* 1. §. 3.

« De exercitoribus ratium, item lintrariis nihil cavetur. Sed idem constitui oportere Labeo scribit : et hoc jure utimur ». *d. l.* 1. §. 4.

Caupones autem et *stabularios* æque eos accipiemus, qui cauponam vel stabulum exercent, institoresve eorum. Cæterum si qui

(1) *Remiges* sunt nautæ infimi ordinis. *Mesonautæ* sunt nautæ medii ordinis, ut hortator qui remigibus signum præbet, etc.

(2) Diætarii sunt ministri qui dictam, hoc est, victum ac cibos servabant.

(3) Et quidem quod ab his nautis qui recipiendis mercibus præpositi sunt receptum erit, obligabit exercitorem; quanquam mos fuerit exercitori vel magistro his nautis signum manu dare cum aliquid recipiunt, nec hoc signum dederit. Sufficit enim quod eos huic negotio præposuerit, ut exercitoria actione *de recepto* teneatur. Signum manus quod solet dare, ex abundanti dat.

Nous examinerons, par rapport à cet édit, 1°. à qui et dans quelles circonstances les effets des personnes qu'ils logent, doivent être remis; par qui ces effets doivent être remis, et quels doivent être ces effets, pour qu'il y ait lieu à l'action de l'édit; ensuite, quand ces effets seront censés avoir été remis; et enfin quelle action donne l'édit dans le cas où la remise a été bien et duement faite.

§. I. *A qui il faut avoir remis les effets, et dans quelles circonstances il faut les avoir remis.*

II. Cette action a lieu quand on a remis des effets au maître du vaisseau, à l'hôtelier, au loueur d'écurie, ou à ceux qu'ils ont préposés pour les recevoir.

« Quels sont ceux qui sont soumis à cet édit »?

« Le préteur dit *les mariniers*, et par *mariniers* nous entendons ceux qui tirent parti de leurs vaisseaux en spéculant sur le transport, quoique ce mot, dans sa plus grande extension, signifie tous ceux qui sont employés aux manœuvres d'un vaisseau : mais ici le préteur ne veut parler que du maître du vaisseau; car, comme le dit Pomponius, les rameurs (1) ou les sous-pilotes ne peuvent pas obliger le chef du vaisseau, et il ne peut l'être que par lui-même ou celui qui le représente, à moins qu'il n'ait confié son vaisseau à quelqu'un des matelots; car, dans ce cas, il est incontestablement obligé par le fait de celui-ci ».

« Il y a aussi sur les vaisseaux des gens préposés à la garde des marchandises ou des vaisseaux seulement, et d'autres aux subsistances (2). Si donc on a mis quelques effets à la garde d'un de ces préposés, je pense que le maître du vaisseau doit être responsable, parce que leur donner cet emploi, c'est permettre qu'on leur confie des effets, quoique régulièrement (3) ce soit à lui de les recevoir. Le maître du vaisseau est donc tenu de rendre ce qui leur a été confié, comme s'il l'avait reçu lui-même ».

« Le préteur n'a rien statué sur les bateliers et autres chefs de barques; mais Labeo pense qu'ils sont soumis aux mêmes lois, et c'est en effet ce qui s'observe ».

« On doit ranger dans la même classe les maîtres d'hôtelleries, les loueurs d'écuries, et les subalternes par qui les uns et les autres

---

(1) Les *remiges* sont des matelots de la dernière classe; les *mesonautæ* sont des matelots plus distingués; tel est celui qu'on nomme *enseigne*, qui donne le signal aux rameurs, etc.

(2) Les *diætarii* étaient chargés des provisions ou des vivres.

(3) Et le maître du navire s'oblige à l'égard de ce que reçoivent ces matelots par lui préposés à cette fonction, quand même il ne leur aurait pas fait le signe ordinaire pour en approuver la réception, parce que les ayant préposés pour recevoir les effets et marchandises, cela suffit pour que le maître soit tenu de l'action dont il s'agit par rapport à ce qu'ils auront reçu, et que ce signe d'approbation est surabondant.

opera mediastini fungitur, non continetur; ut puta, atriarii, et focarii, et his similes ». *d. l.* 1. §. 5.

III. Eodem modo tenentur caupones et stabularii quo (1) exercentes negotium suum recipiunt. Cæterum si extra negotium receperint, non tenebuntur ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Idem de nautis dictum puta.

§. II. *A quo, et quas res depositas esse oporteat.*

IV. Nil refert quis res apud nautam, cauponem, stabularium deposuerit.

Nam et « si nauta nautæ, stabularius stabularii, caupo cauponis res receperit; æque tenebitur ». *l.* 4. §. 1. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

Item « licet gratis navigaveris, vel in caupona gratis diverteris, non tamen in factum actiones (2) tibi denegabuntur, si damnum injuria passus es ». *l.* 6. Paul. *lib.* 22. *ad ed.*

Enimvero « nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt, non pro custodia : sed nauta, ut trajiciat vectores; caupo, ut viatores manere in caupona patiatur; stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari : et tamen custodiæ nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt : et tamen custodiæ nomine ex locato tenentur ». *l.* 5. Gaius. *lib.* 5. *ad ed. prov.*

V. « Ait prætor, *quod cujus salvum fore receperint* : hoc est, quamcumque rem, sive mercem receperint. Inde apud Vivianum relatum est, ad eas quoque res hoc edictum pertinere, quæ mercibus accederent : veluti vestimenta quibus in navibus uterentur, et cætera quæ ad quotidianum usum habemus». *sup. d. l.* 1. §. 6.

Pariter « Vivianus dixit, etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quæ post impositas merces in navem locatasque inferentur; etsi earum vectura non debetur; ut vestimentorum, penoris quotidiani : quia hæc ipsa cæterarum rerum locationi accedunt ». *sup. d. l.* 4 §. 2.

---

(1) Id est, ita demum *tenentur cum* : forte vitiosa lectio.

(2) Pluralis numerus ostendit hic utramque actionem intelligi : tam illam quæ ex recepto nascitur et de qua hic agimus, quam eam quæ descendit ex delictis eorum quorum opera exercitor utitur, de qua in *tit. furti adversus nautas, etc.* infra *lib.* 47.

se font remplacer. Au surplus, si l'on s'est adressé à un des derniers domestiques, comme par exemple, au portier ou au cuisinier, le maître n'est pas responsable de ce qu'on leur aura confié».

III. « Les hôteliers et loueurs d'écuries sont passibles de la peine de l'édit, toutes les fois qu'ils reçoivent des choses qu'il est dans la nature de leur profession de recevoir (1); car s'ils ont reçu autre chose, ils n'en sont pas tenus en vertu de l'édit ».

Il en est de même des mariniers.

§. II. *Par qui les choses doivent-elles être déposées, et quelles sont les choses qui peuvent l'être ?*

IV. Il est indifférent par qui les effets sont remis à un maître de vaisseau, à un aubergiste, ou à un loueur d'écurie.

Car « les maîtres de vaisseaux, les loueurs d'écuries et les aubergistes, sont tenus de rendre ce qui leur a été confié, même par des gens de leur profession ».

« Quoique vous ayiez été reçu gratuitement dans un vaisseau ou dans une auberge, vous n'en aurez pas moins l'exercice des actions en fait (2), si vous y avez éprouvé quelque perte ».

En effet, le maître de vaisseau, l'aubergiste et le loueur d'écurie, reçoivent un salaire; mais ce n'est point pour la garde de ce qu'on leur confie; le maître du vaisseau le reçoit pour le transport des passagers; l'aubergiste, pour le logement des voyageurs, et le loueur d'écurie, pour celui des animaux qu'on héberge chez lui : ils sont cependant tenus de la garde; car un foulon et un tailleur reçoivent aussi un salaire à cause de leur travail, et non pour garder les étoffes; et on n'en a pas moins contre eux l'action directe du loyer ».

V. « Le préteur dit : *tout ce qu'ils auront promis de garder en bon état*, c'est-à-dire, quelques choses qu'ils aient reçues, soit marchandises ou autres objets : c'est pourquoi Vivien, qui rapporte cet édit, y comprend ce qui est accessoire aux marchandises, comme les vêtemens dont on doit se servir dans le voyage, et autres choses d'un usage journalier ».

« Vivien dit également que cet édit concerne les choses qui ont été mises en place dans le vaisseau après que les marchandises y ont été déposées, ou autres effets, quoiqu'on n'en doive pas payer le transport, comme les vêtemens et les provisions de bouche, parce que toutes ces choses sont accessoires de celles pour lesquelles on a l'action du loyer ».

---

(1) C'est-à-dire, qu'ils n'en sont tenus qu'autant, etc. Cette leçon peut être vicieuse.

(2) Le nombre pluriel annonce qu'on entend ici l'une et l'autre action, tant celle qui naît de la réception, et dont il s'agit, que celle qui naît des délits de ceux que le maître de navire a préposés à la manœuvre. C'est de cette dernière action dont il s'agit ci-après, dans le titre qui traite de l'action contre le vol des mariniers, etc.

« Item Pomponius libro 34 scribit, parvi referre res nostras an alienas iutulimus ; si tamen nostra intersit salvas esse. Etenim nobis magis quam quorum sunt, debent solvi : et ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis quam debitori nauta tenebitur si ante (1) eas suscepit ». *sup. d. l.* 1. §. 7.

§. III. *Quando receptum intelligatur.*

VI. « *Recipit* autem *salvum fore ;* utrum si in navem res missæ, ei assignatæ sunt? An etsi non sint assignatæ ; hoc tamen ipso quod in navem missæ sunt, receptæ videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam quæ in navem illatæ sunt ». *d. l.* 1. §. 8.

Sed et antequam in navem illatæ sint, receptum intelligi et huic actioni locus esse potest. Nam « idem Pomponius ait : etiamsi nondum sint res in navem receptæ, sed in littore perierint quas semel recepit ; periculum ad eum pertinere ». *l.* 3. *v. idem ait.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

§. IV. *De ipsa actione* recepti *quæ ex hoc edicto descendit.*

VII. « Ait prætor ; *Nisi restituent, in eos judicium dabo.*

» Et hoc edicto in factum actio proficiscitur : sed an sit necessaria videndum ; quia agi civili actione ex hac causa poterit ; si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto. Sed si tota navis locata sit ; qui conduxit, ex conducto etiam de rebus quæ desunt agere potest ; si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur ; sed si gratis res susceptæ sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles ; nisi forte, inquit, ideo ut innotesceret prætor curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum ; et quia in locato conducto culpa ; in deposito dolus duntaxat præstatur : at hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur,

(1) Legendum *si a me ;* ut in quibusdam veteribus editionibus.

« Pomponius dit aussi, qu'il est indifférent que ce soient nos effets ou ceux d'autrui que nous ayions déposés sur un vaisseau, pourvu que nous ayions intérêt qu'ils soient conservés : et en effet ils doivent plutôt nous être payés qu'à ceux mêmes à qui ils appartiennent : c'est pourquoi, si j'ai prêté de l'argent à quelqu'un pour l'employer au chargement d'un vaisseau, et que j'aie reçu de lui en gage des marchandises chargées sur ce vaisseau, c'est envers moi que le maître du vaisseau doit en être responsable, et non envers mon débiteur, s'il les a reçues de moi (1) ».

§. III. *Quand les marchandises sont censées reçues.*

VI. « Quand le maître du navire s'est-il chargé de conserver les effets ? Faut-il pour cela que le maître du navire en ait été spécialement chargé, ou suffit-il qu'ils aient été déposés dans son vaisseau ? Je pense qu'il doit etre responsable de tout ce qui a été mis sur son vaisseau ».

Il est même censé les avoir reçus, et il y a lieu à l'action de l'édit avant qu'ils aient été portés sur son vaisseau : car « le même Pomponius dit que les effets déposés sur le rivage sont à sa charge avant d'être portés sur son vaisseau, et que s'ils périssent sur le rivage, c'est à lui d'en supporter la perte dès qu'il les a reçus ».

§. IV. *De l'action* recepti *donnée par cet édit.*

VII. « Le préteur dit : *s'ils ne restituent pas, je donnerai action contre eux* ».

» Cet édit donne lieu à une action en fait ; mais voyons si elle était nécessaire : car on a pour la même cause une action civile, puisque, si l'on a reçu un salaire pour la garde de ces effets, c'est un véritable loyer. Si l'on avait loué tout le vaisseau, celui qui a reçu le loyer des choses qui s'y trouvent, peut intenter l'action du loyer pour les choses qui manquent dans la location : mais si le pilote a loué ses soins pour la surveillance des effets, on aura contre lui l'action du loyer ; lors même qu'il s'en est chargé gratuitement, Pomponius pense qu'on a contre lui l'action du dépôt. C'est pourquoi il s'étonne de ce que le préteur a donné pour ce cas une action particulière, puisqu'il y avait des actions civiles ; à moins, dit-il, que le préteur ne l'ait fait pour prouver son zèle particulier à réprimer la mauvaise foi de ces sortes de gens, et parce que, dans l'action du loyer, il ne s'agit que de la réparation du tort provenant de la négligence, au lieu que, dans l'action du dépôt, le dépositaire n'est tenu que de sa mauvaise foi. Mais par cet édit, celui qui s'est chargé d'une chose est toujours tenu de la perte et du dommage, lors même qu'on ne pourrait les attri-

(1) Il faut lire *si a me*, comme dans plusieurs anciennes éditions.

etiamsi sine culpa (1) ejus res periit, vel damnum datum est; nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo aut in caupona vis major contigerit ». *d. l.* 3. §. 1.

VIII. Cum exactissimam custodiam præstare debeant; hinc sequitur exercitorem navis « et factum non solum nautarum præstare debere, sed et vectorum (2) ». *sup. d. l.* 1. §. 8. *v. fin.*

« Sicut et caupo viatorum ». *l.* 2. Gaius *lib.* 5. *ad ed. prov.*

« Et ita de facto vectorum etiam Pomponius *lib.* 34. scribit ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Nec solum furtum quod admitterent, sed et damnum quod darent, præstat.

Hinc Gaius : « quæcumque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi. Non enim dubitari oportet quin is qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno recipere videatur ». *l.* 5. §. 1. *lib.* 5. *ad ed. prov.*

Ex hactenus dictis sequitur quod « item si servus exercitoris subripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit; quia ob receptum suo nomine dominus convenitur ». *sup. d. l.* 3. §. 3.

« Si filiusfamilias aut servus receperit, et voluntas patris ac domini intervenerit, in solidum erit conveniendus ».

» Sin vero sine voluntate exerceant, de peculio dabitur ». *d. l.* 3. §. 3.

IX. Actio « hæc autem rei persecutionem continet, ut Pomponius ait : et ideo et in heredem et perpetuo dabitur ». *d. l.* 3. §. 4.

X. « Novissime videndum an ejusdem rei nomine, et de recepto honoraria actione, et furti agendum sit? Et Pomponius

---

(1) Levi scilicet.

(2) Ita obtinet in hac actione *de receptis*; secus in actione pœnali de qua agemus *tit. furti adv. nautas, etc.*

buer à sa faute (1), à moins que la chose n'ait péri par un accident imprévu. Sur quoi Labeo dit que si la chose déposée sur un vaisseau a péri par un naufrage, ou a été enlevée par des pirates, il n'y a pas d'injustice à accorder une exception au maître du vaisseau actionné pour raison de la chose perdue. Il en est de même de ce qui aurait péri par force majeure dans une écurie ou dans une auberge ».

VIII. Comme les personnes ci-dessus sont tenues à la surveillance la plus exacte, on en conclut que le maître d'un vaisseau « est responsable, non-seulement du fait de ses matelots, mais encore de celui des passagers (2) ».

« Comme l'aubergiste, du fait des voyageurs ».

« Et Pomponius pense ainsi, sur le fait des passagers ».

Ces mêmes personnes ci-dessus désignées sont responsables, non-seulement des vols que feraient ces mêmes voyageurs ou passagers, mais encore de tous les dommages dont ils pourraient être directement cause.

C'est pourquoi Gaius s'énonce ainsi : « ce que nous avons dit du vol s'entend aussi des dommages faits à la chose ; car il n'est pas douteux que celui qui s'est chargé de conserver une chose en bon état, est garant non-seulement du vol qu'on en a fait, mais encore de la détérioration qu'elle aurait éprouvée ».

Il suit de ce qu'on vient de dire, que « si l'esclave du maître du vaisseau a volé ou détérioré quelque chose, il n'y a pas lieu à l'action noxale, parce que le maître en est responsable en son propre nom ».

« Si c'est un fils de famille ou un esclave qui a reçu la chose du consentement de son père ou de son maître, ceux-ci seront entièrement solidaires ».

« Mais si l'un ou l'autre exerce sans le consentement de son père ou de son maître, ceux-ci ne seront tenus des suites que jusqu'à la concurrence du pécule ».

IX. « Cette action est reipersécutoire, comme le dit Pomponius : c'est pourquoi elle a lieu contre l'héritier, et est perpétuelle ».

X. « Il faut enfin examiner si on peut intenter à la fois l'action prétorienne et l'action du vol pour la même chose. Pomponius en doute. Mais il est naturel de penser que la partie lésée doit se contenter d'une de ces actions, et qu'il lui suffit d'être indemni-

---

(1) Même légère.

(2) Il en est ainsi dans cette action *de receptis ;* mais il en est autrement dans l'action pénale dont nous parlerons ci-après, au titre de l'action contre le vol des mariniers.

dubitat. Sed magis est ut vel officio judicis, vel doli exceptione; alterutra esse contentus debeat (1) ». *d. l.* 3. §. *fin.*

« Sed et ipsi nautæ furti actio competit, cujus sit periculo (2); nisi si ipse subripiat, et postea ab eo subripiatur; aut alio subripiente, ipse nauta solvendo non (3) sit ». *l.* 4. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

---

(1) Obstare videtur regula quam trademus infra *lib.* 44. *de oblig. et act. sect. fin.* §. 2. Ex duabus actionibus ex eodem furto descendentibus quarum una rei persecutoria est, altera pœnalis; alteram ab altera non consumi. Glossa respondet hanc regulam non observari cum alterutra actio non jure communi, sed jure singulari et ex speciali prætoris providentia competit; qualis est hæc actio *de receptis.*

(2) Datur enim actio *furti* ei cujus interest rem non subripi : ejus autem interest cujus res periculo est.

(3) Nam si solvendo non est, ejus non interest; cum inaniter conveniatur qui solvendo non est.

FINIS PRIMÆ PARTIS DIGESTORUM,
(quæ dicitur ΤΑ ΠΡΩΤΑ).

sée d'office par le juge, ou par le secours de l'exception tirée du dol (1) ».

« Mais si la chose a été volée, le maître du vaisseau a l'action du vol à raison de sa responsabilité (2), à moins qu'il ne l'eût volée lui-même, et qu'on ne la lui eût volée à son tour ; ou que la chose ayant été volée par un autre, il ne soit insolvable (3) ».

---

(1) Cette interprétation paraît contraire à la règle dont nous parlerons ci-après, au titre des obligations et act., etc., et qui dit que de deux actions qui naissent du même vol, dont l'une est reipersécutoire, et l'autre pénale, l'une ne détruit pas l'autre. Mais la glose répond que cette règle n'a pas lieu quand l'une des deux actions n'est pas donnée par le droit commun, mais par le droit spécial et singulier du préteur, comme cette action *de receptis*.

(2) Parce que l'action du vol est donnée à celui qui a intérêt à ce que la chose ne soit pas volée ; et celui qui est chargé des risques de la chose, a intérêt à ce qu'elle ne soit pas soustraite.

(3) Car s'il n'est pas solvable, il n'a plus d'intérêt, puisqu'on poursuivrait en vain un débiteur insolvable.

FIN DE LA PREMIÈRE PARTIE DU DIGESTE,
(appelée TA ΠΡΩΤΑ).

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS SECUNDA.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De judiciis, et ubi quisque agere vel conveniri debeat.

I. JUDICIUM est legitima causæ disceptatio apud judicem a magistratu datum.

Huic locus erat postquam actori intentionem suam proponenti reus coram magistratu contradixisset; eisque hinc inde auditis, magistratus judices dedisset apud quos causa disceptaretur: quod dicebatur, *accipere judicium.*

Multa autem præcedebant. 1°. In jus vocatio; 2°. editio actionis seu formulæ qua actor esset experturus. De his egimus supra *lib.* 2. Præcedere etiam debebat postulatio, atque impetratio actionis: nec enim poterat quis ulla actione experiri, nisi postulasset a prætore et impetrasset ut ea agere liceret; quod prætor causa cognita (1) concedebat. Inquirebat scilicet an leges permitterent prohiberentve actionem dare; an ea esset causa de qua danda esset ordinaria actio; an ea de qua ipse extra ordinem disceptare deberet: audiebat etiam si quid reus proponendum haberet quo ab impetranda actione actorem depelleret.

II. Antequam litigatores ad accipiendum judicium devenirent, intervenire etiam solebat *vadimonium.*

Enimvero reus cui edicta erat actio, non tenebatur statim accipere judicium; sive cedere vellet, sive etiam vellet contendere; aut deliberandum censeret, an vellet contendere necne.

Eo casu quo cedere vellet, patet non opus fuisse accipere judicium: sed, citra judicium: cognitione prætoria secundum inten-

(1) Hinc passim in edictis prætorum: *causa cognita actionem dabo; causa cognita actionem denegabo.*

SECONDE PARTIE
DU DIGESTE
OU
DES PANDECTES.

LIVRE CINQUIÈME.

TITRE I.

Des jugemens, et devant qui on doit être actionné ou porter les actions.

I. Le jugement est la discussion légale de la cause devant le juge donné par le magistrat.

Cette discussion avait lieu, lorsque le défendeur ayant déclaré s'opposer aux prétentions du demandeur, le magistrat, après les avoir entendus l'un et l'autre, avait nommé les juges devant lesquels ils devaient plaider; ce qui s'appelait *recevoir le jugement.*

On n'en venait là qu'après plusieurs préalables. 1°. Le demandeur citait son adversaire en justice; 2°. il lui déclarait l'action qu'il voulait intenter, ou la formule dont il voulait user. Nous avons traité ci-dessus de ces deux modes de procédure. La postulation devait encore précéder ces formalités, ainsi que la demande de l'action; car on ne pouvait exercer aucune action sans en avoir préalablement obtenu la permission du préteur, qui ne l'accordait qu'avec connaissance de cause (1), c'est-à-dire, après avoir examiné si les lois permettaient ou défendaient d'accorder l'action demandée, et s'il y avait lieu à une action ordinaire ou à une action extraordinaire; il examinait aussi si le défendeur n'avait pas de moyens péremptoires à opposer à la demande de son adversaire.

II. Le demandeur devait aussi citer le défendeur en justice, avant qu'ils y vinssent l'un et l'autre recevoir le jugement.

En effet, le défendeur n'était pas tenu de recevoir le jugement dès que le demandeur lui avait dénoncé son action. Il avait la faculté de délibérer s'il devait ou ne devait pas plaider, ou acquiescer à la demande de son adversaire.

Dans ce dernier cas, il est évident qu'il n'avait pas besoin de recevoir le jugement, puisqu'il se condamnait lui-même. Le pré-

(1) C'est pourquoi on trouve souvent dans les édits des préteurs : *je donnerai ou je refuserai action en connaissance de cause,*

tionem actoris judicabatur; et, si dilationem ad solvendum reus peteret, audiebatur.

Hinc Ulpianus : « si debitori meo velim actionem edere : probandum erit, si fateatur se debere paratumque dicat solvere, audiendum eum; dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam. *Neque enim magnum damnum est in mora modici temporis.* Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

Cum autem reus aut deliberandum censebat, an contenderet necne; aut etiam contendere volebat, sed dilationem poscebat ut se ad suam defensionem instrueret : tunc interveniebat *vadimonium.* Scilicet actor concepta formula reum vadabatur; id est, ab illo et a vadibus seu sponsoribus ab illo datis stipulabatur illum certa die in jure sisti : de qua cautione supra *lib.* 2. *tit. si quis cautionibus*, etc.

Interdum etiam litigatores se provocabant sacramento (1) quadragenario, aut quinquagenario.

Qui non se sistebat, perdebat (2) litem. Ex causa tamen restitui in integrum poterat adversus hoc litis damnum (3).

III. Si tam reus quam actor se sisterent, tunc actor (4) actionem suam concepta formula proponebat : reus contra suas, si quas habebat, exceptiones; actor suas replicationes, etc. Tum postulabant litigatores, ut prætor ipsis judicium daret.

Prætor postulatos judices dabat (5); apud quos fieret discepta-

---

(1) *Sacramentum* erat certus numerus assium, quem uterque litigator deponebat apud pontifices : ea lege ut victor suum sacramentum reciperet, sacramentum victi ærario cederet. Varro, *de ling. lat. lib.* 5.

(2) Unde illud Horatii *sermon lib.* 1. *sat.* 9. *v.* 35.

. . . . . Tunc respondere vadato
Debebat : quod ni fecisset, perdere litem.

Censent D. le Bret in suo libello *Ordo perantiquus*, *etc.* non semper damno litis, sed aliis pœnis coercitum fuisse reum qui vadimonium deseveret; puta, per missionem in possessionem bonorum ejus (ut innuit Tullius in orat. *pro Quinctio*); vel pignoris capione aut mulcta (ut idem innuit in *Philippica* 1.); vel denique coercebatur commissa pœna quæ in stipulationem deducta erat. Rævardus longius progreditur, et censet solum actorem, non etiam reum, ob desertum vadimonium litem perdidisse : *pro tribun. cap.* 9.

(3) Vid. *l. fin. ff. de in integr. restitutionibus.*

(4) Ad citationem prior respondebat reus his verbis : *ubi tu es qui me vadatus es?* Actor dicebat, *Adsum.* Regerebat reus, *Quid ais?* Tum actor intentionem suam proponebat.

(5) Unum autem aut plures dabat; et quidem eos de quibus convenerant litigatores ut sibi judices darentur : *l.* 80. *h. tit. l.* 23. *ff. de appell.*

teur pouvait extrajudiciairement confirmer son acquiescement, et lui accorder, sur sa demande, un délai de paiement.

C'est pourquoi Ulpien dit : « si je veux notifier mon action à mon débiteur, il faudra d'abord voir s'il se reconnaît débiteur et promet de payer, l'écouter en ce cas, et lui accorder un délai convenable; car un court délai ne peut pas porter un grand préjudice. Par un court délai, on entend ici celui qu'on donnerait après un jugement ».

Mais quand le débiteur croyait devoir délibérer s'il contesterait ou non, ou même lorsque voulant contester, il demandait un tems pour préparer sa défense, il fallait alors le faire comparaître, parce que le demandeur l'ajournait par une formule solennelle, c'est-à-dire, lui faisait prendre, ainsi qu'à ses cautions ou ses garans, l'engagement d'ester en justice à jour indiqué. On a déjà traité ci-dessus de cet engagement.

Quelquefois aussi les parties se provoquaient à un dépôt (1) de 40 ou de 50 as.

Celui qui ne se présentait pas perdait son procès (2); mais il pouvait se faire restituer en entier pour de bonnes raisons (3).

III. S'ils se présentaient l'un et l'autre au jour indiqué (4), le demandeur proposait son action suivant la formule prescrite : le défendeur, à son tour, opposait les exceptions dont il voulait faire usage : le demandeur y répliquait, etc.; après quoi l'un et l'autre demandaient jugement au préteur.

Ce magistrat donnait les juges demandés (5), devant lesquels

---

(1) Ce dépôt ou *sacramentum* consistait en un certain nombre d'as que chacune des parties remettait aux pontifes, lesquels rendaient à celui qui avait triomphé, ce qu'il avait déposé, et au fisc, ce qu'avait déposé celui qui avait perdu son procès. Voyez Varron.

(2) Ce qui a fait dire à Horace : c'est alors que cité en justice, il devait répondre à la demande ou perdre son procès.

M. le Bret, dans son livre intitulé *Ordo perantiquus, etc.*, pense que la peine du défaillant n'était pas toujours la perte de son procès, et que le défendeur encourait d'autres peines en ce cas; que le demandeur obtenait l'envoi en possession de ses biens, suivant Cicéron, qu'il perdait son gage, ou était condamné à une amende, comme le fait entendre le même Cicéron, ou enfin perdait la somme portée par la stipulation. Révard va plus loin; il pense que le demandeur seul perdait son procès en faisant défaut.

(3) Voyez ci-dessus, la restitution en entier.

(4) Le défendeur répondait le premier à la citation, en disant : *où est celui qui m'a cité en jugement?* Le demandeur disait : *le voilà.* Le défendeur lui disait : *que voulez-vous?* et le demandeur proposait alors sa demande.

(5) Il en donnait un seul ou plusieurs, mais toujours ceux que les parties avaient demandés. C'est pourquoi Cicéron, *pro Cluentio*, dit : *nos*

tio causæ : quique secundum formulam quam ipsis præscribebat, reum condemnarent aut eum absolverent; prout ipsis in disceptatione causæ videbatur actorem probasse necne suam intentionem, aut reum suas exceptiones.

In certis causis quæ gravioris momenti erant, et in quibus jus erat controversum; non ad eos judices, sed ad centumvirale (1) judicium, causa remittebatur.

Solebant autem judices dari, ut in perendinum diem cognoscerent. Quapropter uterque litigator mutuo sibi denunciabat ut in hunc perendinum diem judicio adessent : quæ mutua denunciatio, dicebatur *condictio* seu *comperendinatio*.

Hæc omnia in jure testibus adhibitis peragebantur; ipsisque, ut eorum quæ peracta erant testes essent, denunciabat uterque litigator. Et hoc est, ni fallor, quod dicebatur *litis contestatio* (2); per quam *res* de qua erat controversia *in judicium deduci* dicebatur, *et litigatores* dicebantur *accipere judicium*.

Id ipsum designant Severus et Antoninus qui sic rescribunt : « res in judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante judicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire cœperit ». *l.* 1. *cod. de litis contestat.*

IV. Per hanc litis contestationem litigatores qui judicium accipiunt, quasi contrahere videntur : et ex hoc quasi contractu nascitur eis obligatio judicati; id est, obligatio præstandi quod judi-

---

Unde Cicero pro Cluentio : *Neminem voluerunt majores nostri, ne de pecuniaria quidem re esse judicem; nisi qui inter adversarios convenisset.* Si tamen non convenissent, prætor eos sortiebatur quos daret; scilicet ex illo judicum numero, quos initio magistratus eligebat ut huic muneri vacarent. Sive autem actor judicem reo proponeret, sive prætor hunc sortiretur; poterat reus hunc rejicere. Formula rejiciendi judicis : *hunc nolo*, vel *ejero quem tulisti judicem; iniquus est, etc.* Formula dandi judicis : *C. Aquili, judex esto : si paret, etc. condemna.*

(1) Centumviri erant centum quinque viri, terni singulis 35 tribubus lecti ad judicandas causas majoris momenti. Eorum numerus postea crevit usque ad 180. In quatuor consilia distributi erant; et ad unum ex illis consiliis causas centumvirales prætor disceptandas ac judicandas remittebat : interdum prætor duo aut tria, aut etiam quatuor consilia conjungebat. His præerant decemviri : de quibus diximus supra *lib.* 1. *tit. de orig. jur. n.* 21, aut etiam ipse prætor. Eorum consiliorum judicia in aliqua basilica exercebantur, duabus hastis defixis : unde *judicia hastæ* dicebantur.

(2) Hinc Festus in verbo *contestatio* ait : *contestari dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere soleret; testes estote.*

on allait plaider la cause, et qui, dans la forme qu'il leur prescrivait, condamnaient le défendeur ou le demandeur, suivant que, dans la discussion, ils avaient jugé que l'un avait prouvé sa demande ou l'autre ses exceptions.

Dans certaines causes importantes, et où les droits des parties se balançaient de manière à paraître douteux, on renvoyait non à des juges, mais au tribunal des centumvirs (1).

On donnait ordinairement des juges pour connaître de la cause dans deux jours : c'est pourquoi les parties se citaient réciproquement à comparaître après-demain, et cette citation réciproque s'appelait *condictio* ou *comperendinatio.*

Toutes les formalités étaient accompagnées de la comparution de témoins produits de part et d'autre, pour constater tout ce qui aurait été fait en droit; et c'était, si je ne me trompe, ce qu'on appelait *la contestation en cause* (2), par laquelle la chose contestée était mise en jugement, et par laquelle les parties étaient censées recevoir jugement.

C'est ce qu'énoncent Sévère et Antonin dans le rescrit où ils disent : « la chose n'est point encore mise en jugement quand le demandeur a formé sa demande, ou même fait connaître son action au défendeur devant le juge; car il y a beaucoup de différence entre la notification de l'action et la contestation en cause, qui n'existe que quand le juge a commencé d'entendre la cause, sur le développement des faits qui y donnent lieu ».

IV. Les parties, dans la contestation en cause, font une espèce de quasi-contrat par lequel elles s'obligent pour ce qui sera jugé, c'est-à-dire, à exécuter le jugement à intervenir; et cette obli-

---

pères voulurent que personne ne pût juger, même une affaire pécuniaire, si les parties n'étaient convenues d'être jugées par lui. Si cependant elles ne s'accordaient pas à cet égard, le préteur, qui alors était chargé de leur donner des juges, les tirait au sort dans le nombre de ceux qu'il avait choisis lui-même pour remplir ces fonctions en entrant dans l'exercice de sa magistrature; mais le défendeur pouvait recuser celui que le préteur lui donnait ainsi, comme celui que le demandeur aurait nommé. La forme de ce refus était : *je ne veux pas celui-là*, ou *je récuse celui que vous me donnez ; c'est un juge inique, etc.* Pour donner un juge, la forme était : *C. Aquilius, soyez juge : s'il vous paraît que, etc., condamnez, etc.*

(1) Les centumvirs étaient cent cinq magistrats tirés des trente-cinq tribus, dont chacune en fournissait trois, et établis pour juger les causes importantes. Le nombre en fut porté jusqu'à cent quatre-vingt. Ils étaient distribués en quatre conseils, à l'un desquels le préteur renvoyait le causes centumvirales, pour en connaître et les juger; quelquefois à deux ou trois et quelquefois à tous réunis. Ils étaient présidés par les décemvirs, dont on a parlé au titre de l'origine du droit, ou bien par le préteur lui-même. Ils rendaient leurs jugemens dans un palais où il y avait deux piques plantées. C'est pourquoi on les appelait *judicia hastæ*, jugemens de la pique.

(2) C'est pourquoi Festus dit au mot *contestatio*, que deux ou plusieurs personnes *contestent*, parce que chacune d'elles avait coutume de dire en jugement, *testes estote.*

catum foret; quæ obligatio est perpetua et in heredes transit. Hinc fit ut obligationes temporales et quæ in heredem non transeunt, propter hanc quæ his superiudicitur judicati obligationem, lite contestata fiant perpetuæ et in heredem transeant : et hoc est quod dicitur *litis contestatione novationem induci;* quæ tamen novatio valde differt a vera ac propria novatione de qua agitur *tit. de novationibus,* infra *lib.* 46, ubi utriusque differentiæ *exponentur.*

V. His præmissis, jam ordine exponenda sunt quæcumque de judicio in hoc titulo traduntur. Et 1°. de re quæ in judicium deducitur; 2°. de personis quæ rem in judicium deducunt; 3°. de magistratu qui dat judicium; 4°. de judicibus datis; 5°. de ipso judicio, seu de disceptatione causæ; 6°. de sententia dicenda; 7°. agemus de eremodiciis; 8°. videbimus quando solvatur judicium necne; 9°. referemus quid novi circa judicia constituerint posteriores imperatores.

SECTIO I.

De re quæ in judicium deducitur.

§. I. *Quid in judicium deduci possit.*

VI. In judicium deducimus vel eam rem quæ nostra est, cum eam nobis restitui petimus; vel hoc quod nobis debetur, cum hoc nobis dari fierive intendimus.

Hoc autem demum quod actu nobis debetur, in judicium deducere possumus; non hoc quod speratur duntaxat debitum iri.

« Non enim, quemadmodum fidejussoris obligatio in pendenti potest esse, et vel in futurum concipi, ita judicium in pendenti potest esse vel de his rebus quæ postea in obligationem adventuræ (1) sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fidejussor ante obligationem rei accipi possit; judicium vero, antequam aliquid debeatur (2), non posse ». *l.* 35. Javolen. *lib.* 10. *epist.*

---

(1) Pariter judicium *in rem* esse non potest, nisi de ea re quæ tempore litis contestatæ nostra est, non de ea quæ quandoque futura sit. Cæterum si nostra fuit eo tempore; recte in judicium deducta videtur, etiamsi is cum quo actum est, eam demum post litem contestatam cœperit possidere : eoque nomine reus condemnabitur : *l.* 41. *ff. de hered. petit. l.* 27. §. *ff. de rei vindic.* Ex parte enim actoris, non ex parte rei metimur, an, de ea re quæ in judicium deducta est, actio ipsi competeret.

(2) Cæterum sufficit tunc debitum fuisse; quamvis sub aliqua lege dandi aut faciendi, quam implere demum post litem contestatam actor

gation perpétuelle passe à leurs héritiers; d'où vient que les obligations temporelles, et qui ne sont pas transmissibles aux héritiers, deviennent perpétuelles, et passent cependant aux héritiers lorsqu'elles ont donné lieu à une contestation en cause; ce qui a fait dire que la contestation en cause produisait une novation. Cette novation diffère cependant de la novation proprement dite, dont il s'agira *tit. des novations*, où on en verra la différence.

V. Après avoir exposé ces préalables, nous allons traiter par ordre ce qui regarde les jugemens et fait la matière de ce titre. Nous examinerons, 1°. ce qui peut être mis en jugement; 2°. quelles personnes peuvent mettre une chose en jugement; 3°. quel magistrat donne jugement; 4°. quels sont les juges donnés; 5°. le jugement ou discussion de la cause; 6°. la sentence à prononcer; 7°. la péremption d'instance; 8°. celle du jugement; 9°. en quoi les derniers empereurs ont innové par rapport aux jugemens.

SECTION I.

Des choses qui peuvent être mises en jugement.

§. I. *Quelles choses peuvent être mises en jugement.*

VI. Nous mettons en jugement, ou la chose qui nous appartient, en demandant qu'elle nous soit restituée, ou ce qui nous est dû, en demandant qu'on nous le donne ou qu'on le fasse.

Mais nous ne pouvons mettre en jugement et demander qu'on nous restitue, que la chose qui nous appartient actuellement; nous ne pouvons pas soumettre à la décision du juge celle que nous espérons qui nous appartiendra un jour.

« Car il faut distinguer entre le jugement et l'obligation de la caution : celle-ci peut être contractée avant l'obligation principale, et jusque-là reste en suspens; elle peut même exister sous condition; mais le jugement ne peut pas ainsi rester en suspens. On ne peut pas y comprendre les choses qui ne doivent arriver que dans la suite (1); car je ne pense pas que personne puisse mettre en doute qu'on ne puisse donner et accepter une caution avant l'obligation principale, et il est certain qu'il ne peut pas exister de jugement avant qu'il y ait une chose due (2) ».

---

(1) Dans un jugement en matière réelle, il ne peut non plus entrer que ce qui nous était dû au tems de la contestation en cause; il ne peut rien contenir de ce qui pouvait nous être dû dans la suite. Au reste, si la chose nous était due, elle a été régulièrement mise en jugement, quoique le défendeur n'ait commencé à la posséder qu'après la contestation en cause, et il sera justement condamné. Car on examine si la chose était due par rapport au demandeur, et non par rapport au défendeur.

(2) Il suffit aussi que la chose fût due, quoique le demandeur ne fût tenu à la rendre qu'après la contestation en cause, comme par exemple, si un dé-

VII. Cavendum autem ne quid plus petamus quam nostrum est, nobisve debetur : alioquin jure Pandectarum, in pœnam plus petitionis, jure quod habebat actor excidebat : ut vid. in instit. *tit. de actionibus.*

An in specie sequenti plus petitum fuisse videatur, quæritur? Urseius aiebat : « si pater meus prægnante uxore relicta decesserit, et ex causa hereditaria totum hoc quod patri meo debitum fuisset, petiissem (1) : nihil me consumpsisse quidam existimant (2), si nemo natus sit ; recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse. Julianus notat : verius est me eam partem perdidisse (3) pro qua heres fuissem antequam certum fuisset neminem nasci ; aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt ; aut sextam, quia quinque. Nam et Aristoteles scripsit, quinque nasci posse ; quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt : et esse mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul peperit et tum habebat incolumes. Et hoc et in Ægypto affirmatum est mihi ». *l.* 36. *ff. de solut.* Julian. *lib.* 1. *ad Urseium Ferocem.*

Ita etiam circa hanc speciem Paulus : « si paterfamilias mortuus esset relicto uno filio, et uxore prægnante ; non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest ; quamvis postea unus filius natus sit : quia poterant plures nasci, cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci. Sed Sabinus, Cassius : partem quartam peti debuisse ; quia incertum esset an tres nascerentur :

---

obtulerit. V. G. si debitor qui pignoratitia egit, demum post litem contestatatam debitum offerat : ut constat ex *l.* 9. §. *fin. ff. de pignor. act.* Item sufficit in certum quid deberi ; quamvis id ex eventu alicujus conditionis ad nihilum redigi possit, ut in *l.* 40. ff. *ad leg. Aquil.*

(1) Supple, et ideo victus sim quasi plus peterem totum petendo ; cum speraretur nasci posthumus cui pars deberetur.

(2) Scilicet Proculeiani existimant, quo casu postea evenisset ut posthumus non nasceretur, retro videri me recte egisse ; totumque petendo, non plus me deduxisse in judicium quam mihi deberetur : cum revera heres sim ex asse, non nato posthumo, adeoque nihil ex jure meo consumpsisse seu amisisse ; nec posse mihi opponi exceptionem rei judicatæ, cum, sublata spe posthumi, alia causa facta esse videretur. Hæc erat sententia Proculeianorum quam Urseius sequebatur, et quam modo Julianus improbabit.

(3) Julianus reprobata Proculeianorum sententia, censet cum Sabinianis : quamvis ex eventu nullus natus sit posthumus, tamen videri me non posse heredem fuisse ex asse dum nasci speraretur ; adeoque plus me petiisse, totum petendo ; et consequenter, in pœnam plus petitionis, me consumpsisse et perdidisse jus quod habebam.

VII. Mais il faut prendre garde de demander plus qu'il ne nous appartient, ou qu'il ne nous est dû; car, par le droit des Pandectes, celui qui demandait plus qu'il ne lui était dû, était déchu du droit de demander même ce qui lui était dû, comme on le voit dans les Institutes, au *tit. des act.*

La question est de savoir s'il a été demandé plus qu'il n'était dû dans l'espèce suivante. Urseius disait : « mon père à son décès ayant laissé sa femme enceinte, si, comme son héritier, j'ai demandé à un de ses débiteurs toute la somme qu'il lui devait (1); quelques personnes pensent que je n'ai pas trop demandé dans le cas où la grossesse de ma mère n'a rien produit (2); ils pensent que j'ai agi régulièrement, parce que j'ai été réellement seul héritier de mon père. Julien pense qu'il est plus vrai de dire que j'ai (3) perdu la partie dont j'ai hérité avant qu'il fût certain que je fusse seul héritier; ou la quatrième partie de l'hérédité, parce qu'il pouvait me naître trois coheritiers; ou la sixième, parce qu'il pouvait m'en naître cinq; Aristote en effet soutient, qu'une femme peut porter en même tems cinq enfans, comme pourvue d'autant d'organes sexuels, dépositaires des germes prolifiques, et qu'on a vu à Rome une femme d'Alexandrie en Égypte, qui avait mis au monde, d'une seule couche, cinq enfans qui étaient encore vivans; la réalité de ce fait, dit Julien, m'a été affirmée en Égypte ».

Voici ce que pense aussi Paul sur cette espèce : « si un père de famille était mort laissant un fils et sa femme enceinte, ce fils ne pourrait pas exiger des débiteurs de son père la moitié de leur dette, quoique par la suite il ne soit né qu'un seul enfant, parce qu'il pouvait en naître plusieurs, quoique dans l'ordre de la nature il fût seulement certain qu'il en naîtrait un. Mais Cas-

---

biteur, après avoir intenté l'action pignoratrice, offre de payer sa dette après la contestation en cause. Voyez ci-après, le titre qui traite de l'action pignoratrice. Il suffit aussi qu'il fût dû une chose certaine, quoique, par l'événement de quelques conditions, elle eût pu se réduire dans la suite à rien, comme on le voit dans la loi Aquilia.

(1) Ajoutez : parce que j'ai trop demandé en demandant tout, lorsqu'il pouvait naître un posthume à qui il en aurait appartenu une partie.

(2) Les Proculéiens pensent, dis-je, que j'ai agi régulièrement dans le cas où il n'est pas né de posthume, et que je n'ai pas trop demandé en demandant tout, puisqu'en effet je serais seul héritier ; c'est-à-dire, que dans ce cas, je n'ai rien perdu de mes droits, et qu'on ne peut pas m'opposer l'action de la chose jugée, puisque la chose a changé depuis qu'on ne peut plus espérer qu'il me naîtra un cohéritier. Telle était l'opinion des Proculéiens que suivait Urseius, et que Julien va combattre.

(3) Julien, en rejetant l'opinion des Proculéiens, pense avec les Sabiniens, que, quoique, par événement, il ne soit pas né de posthume, je ne puis cependant pas avoir été regardé comme seul héritier, tant que ce posthume a pu naître; d'où suit que j'ai trop demandé en demandant tout, et que par conséquent j'ai dû perdre les droits que j'avais.

nec rerum naturam intuendam in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent; sed nostram inscientiam aspici debere ». *l.* 28. §. 5. Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

VIII. In pœnam plus petitionis incidebat, et jure suo excidebat, non solum qui plus re petebat; sed etiam qui plures petebat causa, loco aut tempore : ut vid. in instit. *tit. de actionib.*

Consonat quod ait Paulus : « causa cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Loco, si alibi (1); summa, si plus quam debetur petimus : tempore, petendo ante tempus : qualitate, ejusdem speciei rem meliorem postulantes ». Paul. *sentent. lib.* 1. *tit.* 10. §. 1.

Observandum, eum quidem tempore plus petere qui ante tempus sibi solvi petit : cæterum « in omnibus bonæ fidei judiciis, cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis interponendam cautionem, ex justa causa (2) condemnatio fit ». *l.* 41. Papin. *lib.* 11. *quæst.*

IX. Cavendum etiam erat ne minus quam quod nobis deberetur peteremus. Nam, dum formulæ in usu erant, non licebat re per litis contestationem in judicium deducta emendare formulam.

X. Hæc jure Pandectarum. Zeno autem constituit ut non causa caderet qui tempore plus petiisset : hancque pœnam substituit, ut duplicarentur induciæ temporis quod actor reo eripere tentaverat; eique omnes sumptus refunderentur. Hoc quoque constituit; ut qui minus petiisset, posset errore comperto quod amplius sibi deberetur petere. Justinianus Zenonis constitutionem confirmavit : et addidit ut nec causa caderet qui plus re, causa, aut loco peteret; sed damni nomine quod inde reus tulisset; condemnaretur. Hæc vidimus in instit. tit. *de actionib.* Vide et totum tit. cod. *de plus petitionibus.*

§. II. *Quæ res in judicium deducta fuisse intelligi debeat, cum de ea aliquid ambiguitatis est in libello aut formula.*

XI. « Solemus quidem dicere, id venire in judicium de quo actum est inter litigantes. Sed Celsus ait periculosum esse ex persona rei hoc metiri; qui semper, ne condemnetur, hoc dicet non

(1) Vid. *tit. de eo quod certo loco dari oportet :* infra *lib.* 13.

(2) Puta, ut ait Bartholus, si debitor videretur facultatibus labi.

sius et Sabinus pensent que ce fils ne pouvait demander que le quart de la dette, parce qu'il pouvait naître trois posthumes, et qu'il ne faut pas considérer l'ordre de la nature où tout est certain et doit arriver, mais l'incertitude où nous sommes de ce qui arrivera ».

VIII. Cette peine était encourue, non seulement par celui qui demandait plus que la chose qui lui était due, mais encore par celui qui demandait plusieurs choses. Il était déchu *de la cause, du lieu et du tems.*

C'est ce que dit aussi Paul : « nous sommes déchus de la cause ou du lieu, de la somme, du tems, ou de la qualité ; du lieu, si nous demandons ailleurs (1); de la somme, si nous demandons plus qu'il ne nous est dû ; du tems, en demandant avant le terme ; de la qualité, en demandant une chose meilleure dans son espèce que celle qui nous était due ».

Il faut observer qu'à la vérité celui qui demandait avant le terme, demandait plus qu'il ne lui était dû ; mais que, « dans toutes les actions de bonne foi, si le créancier demande au débiteur une caution avant que la dette soit exigible, le débiteur doit être condamné à la donner en connaissance de cause (2) ».

IX. Il fallait aussi prendre garde de demander moins qu'il n'était dû ; car, pendant que les formules étaient en usage, il n'était pas permis de rectifier la formule de la demande après la contestation en cause.

X. Tel était le droit des Pandectes; mais l'empereur Zénon voulut que le demandeur ne perdît pas sa cause pour avoir formé sa demande avant le terme, et qu'il fût seulement tenu d'accorder à son débiteur un terme deux fois plus long que celui dont il avait voulu le priver, ainsi que de rembourser tous les dépens ; il voulut aussi que celui qui avait demandé moins qu'il ne lui était dû, pût demander davantage après avoir découvert son erreur. Justinien confirma la constitution de Zénon, et voulut de plus que le demandeur ne fût déchu ni *de la cause* ni *du lieu ;* mais seulement qu'il fût condamné à relever indemne le débiteur qui en aurait souffert. C'est ce que nous avons vu dans les Institutes, au tit. *des act.* Voy. aussi tout le titre au code *sur la plus-pétition.*

§. II. *Quelle est la chose censée mise en jugement, lorsqu'il y a ambiguité dans le libelle ou la formule de la demande.*

XI. « Nous disons ordinairement que ce qui a été convenu entre les parties est aussi ce qu'elles ont mis en jugement ; mais Celse dit que ce principe est dangereux, en ce que le défendeur

---

(1) Voyez ci-après, le titre qui traite de ce qu'on doit demander dans un lieu déterminé.

(2) Par exemple, comme dit Barthole, si la fortune du débiteur paraissait se détruire.

convenisse. Quid ergo? Melius est dicere id venire in judicium, non de quo actum est ut veniret (1); sed id non venire, de quo nominatim actum est ne veniret ». *l.* 61. Ulp. *lib.* 26. *ad ed.*

XII. « Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit; id quod utilius ei est, accipiendum (2) est ». *l.* 66. Ulp. *lib.* 2. *disput.*

Suffragatur Julianus : « quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur magis valeat quam pereat ». *l.* 13. *ff. de reb. dub.* Julian. *lib.* 36. *digest.*

Item Paulus : « ambigua intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit ». *l.* 172. §. 1. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

Hinc in dubio non intelligitur quis petiisse quod nondum petere poterat. Sic « non potest videri in judicium venisse id quod post judicium acceptum accidisset; ideoque alia interpellatione opus est ». *l.* 23. Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

SECTIO II.

De personis quæ rem in judicium deducunt.

XIII. Rem in judicium deducunt litigatores : quorum alter actoris, alter rei partibus fungitur.

Actor est ille qui quid sibi restitui darive, fieri aut non fieri oportere intendit. Reus est is adversus quem hæc alter intendit. In actionibus *in rem*, actor appellatur etiam alio nomine *petitor*, et reus, *possessor*.

Maxime autem necessarium est distinguere in judiciis, uter actor seu petitor sit; uter reus seu possessor.

Enimvero « inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit. Esse enim debet qui onera petitoris sustineat, et qui commodo (3) possessoris fungatur ». *l.* 62. Ulp. *lib.* 35. *ad ed.*

---

(1) Nam necesse non est reum consentire circa id quod in judicium veniat, cum in invitum reddatur. Igitur circa id quod in judicium venit, credendum est actori; nisi appareat nominatim actum esse ne id in judicium veniret.

(2) Harmenopulus 1. *epist. tit.* 15. tale proponit exemplum : *si apparet numeratos esse centum nummos.* Hæc intentio duobus modis accipi potest; scilicet, vel *me tibi numerasse*, vel *te mihi numerasse* : verum accipitur secundum id quod utilius est actori.

(3) Petitoris onus est, ut probare teneatur; possessoris commodum, ut nullas probationes præstare teneatur, et in pari causa sit ejus causa melior.

peut toujours nier les conventions pour se soustraire au jugement à intervenir. Que faut-il donc décider? Il semble qu'il faut dire, non pas que les parties ont mis en jugement ce qu'elles sont convenues d'y mettre (1), mais qu'elles n'y ont pas mis ce qu'elles sont convenues de n'y pas mettre ».

XII. « Si celui qui a contracté s'est servi d'expressions équivoques, ou si son intention paraît elle-même l'avoir été, il faut toujours entendre les choses dans le sens qui lui est le plus favorable (2) ».

C'est aussi l'avis de Julien. « Toutes les fois, dit-il, que les termes d'une action ou d'une exception sont ambigus, il vaut mieux les interpréter de manière à en maintenir l'effet, que de les faire rejeter ».

Paul dit encore que « quand l'intention est douteuse, il faut l'entendre de la manière la plus favorable au demandeur ».

C'est pourquoi, dans le doute, il faut penser que le demandeur n'a pas demandé ce qu'il n'avait pas le droit de demander. C'est ainsi « qu'on ne peut pas dire que ce qui survient après la sentence y a été compris. Ainsi il faut à cet égard former une nouvelle demande ».

SECTION II.

Des personnes qui peuvent mettre quelque chose en jugement.

XIII. Ce sont les plaideurs qui soumettent les choses à la décision du juge, les uns comme demandeurs, les autres comme défendeurs.

On appelle *demandeur*, celui qui prétend qu'on doit lui restituer, ou qu'on doit faire ou ne pas faire quelque chose. Le défendeur est celui qui prétend le contraire de ce que soutient le demandeur. Dans les actions réelles, le demandeur s'appelle proprement *demandeur*, et le défendeur, *possesseur*.

Mais il est surtout nécessaire dans les jugemens, de distinguer laquelle des parties est demandeur, et laquelle est défendeur.

En effet, « un procès ne peut être terminé qu'autant qu'il y a un demandeur et un possesseur de la chose en contestation; car il doit y avoir un demandeur qui prouve sa propriété, et un défendeur qui justifie sa possession (3) ».

---

(1) Car il n'est pas nécessaire que le défendeur convienne du fait ou de la chose qui l'a fait appeler en justice, puisqu'il y est traduit malgré lui. Il faut donc en croire le demandeur sur ce qu'il met en jugement, à moins qu'il n'apparaisse une convention contraire.

(2) Harmenopule propose l'exemple suivant : s'il est dit qu'il a été compté cent écus, on peut entendre que c'est moi qui les ai comptés, comme on peut entendre que c'est vous ; mais il faut entendre que c'est le demandeur.

(3) La charge du demandeur est de prouver; celle du défendeur est de repousser les preuves; et sa condition est la meilleure, en ce qu'il n'a rien à prouver.

« In tribus autem istis judiciis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, et finium regundorum, quæritur quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur? Sed magis placuit eum videri actorem qui ad judicium provocasset ». *l.* 13. Gaius, *lib.* 7. *ad ed. prov.*

Consonat quod ait Paulus : « qui appellat prior, agit ». *l.* 29. Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

« Sed cum ambo ad judicium provocant, sorte res discerni solet ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 2. *disput.*

XIV. Oportet tamen ut tam actor quam reus, legitimam standi in judicio personam habeant; et sint vel litis domini, vel veri eorum procuratores · alioquin judicium inutiliter accipitur, nec res in judicium deducitur.

ARTICULUS I.

Requiri legitimam personam standi in judicio.

§. I. *De servis.*

XV. « Cum servo nulla actio est ». *l.* 107. *de reg. jur.* Gaius, *lib.* 1. *ad ed. prov.*

Hinc « servus judicio interesse non potest; nec, si condemnatio aliqua in personam ejus facta sit, quod statutum est subsistit ». *l.* 6. *cod. h. tit.* Gordianus.

Item Diocletianus et Maximianus : « cum debitoris tui servum, tibi pignoris jure obligatum, bona domini sui quondam rebus humanis exempti tenere profitearis : adversus eum dari tibi actiones contra jus postulas ; si quidem inter servum et liberum consistere nullum possit judicium. Ad possessionem itaque pignorum magis officio judicis venire te convenit, quam illicita postulare ». *l.* 7. *cod. h. tit.*

Ut nec per se, ita nec per procuratorem servus stare in judicio potest.

Hinc « cum postea servus apparuit cujus nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet ; quæ (1) res domino quandoque propriam litem inferenti non obstabit ». *l.* 44. §. 1. Papin. *lib.* 2. *resp.*

Peculiare est autem servis principis ut agere et conveniri possint. *l. fin. cod. ubi caus. fiscal.*

XVI. Tamen « vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est; id est, si qui suppressas tabulas testa-

(1) Sensus est : quamvis ex hac causa absolutus fuerit debitor servi; non ideo minus poterit utiliter conveniri a domino servi, cui per servum quæsita adversus hunc debitorem actio competit.

« Dans ces trois espèces d'actions ; savoir, l'action en partage de succession, l'action en division d'une chose commune, et l'action en bornage, on demande quel est celui qu'il faut réputer demandeur, parce que la condition de toutes les parties est la même ; mais on est convenu de regarder comme demandeur celui qui a porté la cause en justice réglée ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Paul, que « celui qui a cité le premier en justice est le demandeur ».

« Mais si les deux parties se sont citées en même tems, c'est le sort qui doit décider lequel est demandeur ».

XIV. Il faut cependant que le demandeur et le défendeur soient personnes capables d'ester en justice, et qu'ils soient les maîtres de l'affaire mise en jugement, ou leurs véritables procureurs ; autrement la cause est inutilement établie, et son objet vainement mis en jugement.

ARTICLE I.

Il faut être personne capable d'ester en justice.

§. I. *Des esclaves.*

XV. « Il n'y a pas d'action contre un esclave ».

C'est pourquoi « un esclave ne peut pas ester en justice, et la condamnation qu'on y a obtenue contre lui ne peut produire aucun effet ».

Dioclétien et Maximien disent aussi : « vous avouez que l'esclave de votre débiteur, qui était lui-même votre gage, est détenteur des biens de son maître depuis son décès ; le droit répugne donc à ce que vous demandiez des actions contre cet esclave, puisqu'on ne peut rien juger entre un esclave et un homme libre. Il convient donc que vous réclamiez devant le magistrat l'envoi en possession de vos gages, plutôt que de demander des choses illicites ».

Un esclave ne peut pas plus ester en justice par procureur que par lui-même.

Ainsi, « si l'on vient à découvrir que celui qui agissait par procureur était un esclave, le défendeur doit être mis hors de cours et déchargé de la demande ; ce qui ne pourra nuire au maître quand il voudra poursuivre l'effet de ses actions par lui-même (1) ».

Mais les esclaves du prince ont le privilége d'actionner et d'être actionnés en justice.

XVI. Cependant « on permet quelquefois aux esclaves de se pourvoir en justice contre leurs maîtres ; comme, par exemple,

(1) Le sens est que, quoiqu'il eût été acquitté comme débiteur de l'esclave, il ne pourrait pas moins être poursuivi par le maître à qui appartiendrait l'action de cet esclave contre son débiteur.

menti dicant, in quibus libertatem sibi relictam asseverant; item arctioris annonæ (1) populi romani : census (2) etiam et falsæ monetæ criminis reos domino detegere servis permissum est. Præterea fideicommissam libertatem ab his petent : sed et si qui suis nummis redemptos se, et non manumissos contra placiti fidem, asseverent. Liber etiam esse jussus *si rationes reddiderit*, arbitrum contra dominum rationibus excutiendis recte petet. Sed et si quis fidem alicujus elegerit ut nummis ejus redimatur, atque his solutis manumittatur ; nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat; contractus fidem detegendi, servo potestas tributa est ». *l.* 53. Hermog. *lib.* 1. *jur. epitom.*

§. II. *De Filiisfamilias.*

XVII. Filius autem familias legitimam standi in judicio personam habet.

Unde « tam ex contractibus, quam ex delictis, in filiumfamilias competit actio ». *l.* 57. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

Agere autem regulariter non potest; cum jus agendi, sicut et cætera quæ acquirit, patri acquirat.

Excipienda est causa castrensis peculii. Nam in hac causa filiusfamilias pro patrefamilias habetur.

Item cum dos sit quodammodo patrimonium mulieris; mulierfamilias ad hujus repetitionem soluto matrimonio agere potest, ex consensu tamen patris.

XVIII. Quamvis autem ex cæteris causis filiisfamilias actio non competat : ne tamen, dum pater abesset et agere non posset, impune filiisfamilias injuria fieret; utilitate suadente receptum est, ut filiifamilias ex certis causis utilibus actionibus agere possent.

Hinc Paulus : filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi injuriarum (3), et quod vi aut clam, et depositi, et commodati, ut Julianus putat ». *l.* 9. *ff. de obligat. et act. lib.* 9. *ad Sab.*

---

(1) Id est, accusare dominum potest ex lege Julia *de annona*, quod fecerit quo egestas esset annonæ.

(2) Scilicet quod in fraudem census quædam sua non fuerit professus.

(3) Vid. ea de re *tit. de injuriis* infra *lib.* 47., ubi fuse exponitur quando filiofamilias actio injuriarum detur.

dans le cas où ils auraient à se plaindre de la suppression d'un testament où on leur aurait assuré la liberté. Il leur est aussi permis de dénoncer leurs maîtres pour monopole sur les approvisionnemens du peuple romain (1), pour fausses déclarations dans le recensement (2); pour fausse monnaie. Ils peuvent encore poursuivre contre eux la liberté qui leur a été donnée par fidéicommis. La même liberté leur est accordée s'ils affirment s'être rachetés de leurs deniers, et qu'au mépris de leurs conventions, leurs maîtres refusent de les affranchir. L'esclave qui a dû être affranchi, après avoir rendu ses comptes, peut traduire son maître devant les arbitres, pour le forcer à recevoir ces mêmes comptes. Enfin, si un esclave était convenu avec un individu quelconque, que ce même individu le racheterait de ses deniers et l'affranchirait après en avoir été remboursé, cet esclave serait autorisé à prouver cette convention, si le bailleur de fonds avec lequel il l'aurait faite, refusait de recevoir les sommes par lui avancées ».

§. II *Des Fils de famille.*

XVII. Un fils de famille peut, suivant les lois, ester en justice.

C'est pourquoi « on a action contre le fils de famille, tant pour les obligations qu'il a contractées que pour les délits qu'il a pu commettre ».

Mais il ne peut pas régulièrement agir personnellement en justice, parce qu'il acquiert pour son père le droit d'agir en justice, comme toute autre chose.

Il faut en excepter le cas de son pécule *castrense*, parce qu'à cet égard, il est réputé père de famille.

Et comme la dot est une espèce de patrimoine de la femme, une fille de famille peut agir après la mort de son mari, ou la dissolution de son mariage, pour se faire rendre sa dot, mais cependant avec le consentement de son père.

XVIII. Quoiqu'un fils de famille ne puisse agir en justice pour d'autres causes, cependant, afin qu'on ne pût pas faire impunément injure à un fils de famille pendant que son père serait absent, ou qu'il ne pourrait pas agir, les raisons d'utilité lui ont fait accorder des actions utiles dans certains cas.

C'est pourquoi Paul dit : « un fils de famille ne peut poursuivre aucune action en son nom, si ce n'est pour raison d'injures (3), de violence, de fraude, de dépôt ou de prêt, suivant l'opinion de Julien ».

---

(1) C'est-à-dire, accuser leur maître, suivant la loi *Julia*, d'avoir déterminé par son fait, la cherté des vivres.

(2) C'est-à-dire, de ce qu'il aurait manqué de déclarer une partie de ses biens en fraude du cens.

(3) Voyez ci-après, le titre des injures où sont expliqués les cas dans lesquels un fils de famille peut poursuivre une action en injures.

Item « cum filiusfamilias viaticum suum mutuum dederit, cum studiorum causa Romæ ageret; responsum est a Scævola; extraordinario judicio esse illi subveniendum (1) ». *l.* 17. *ff. de reb. cred.* Ulp. *lib.* 1. *disput.*

XIX. Tandem receptum est ut non solum ex causis supra dictis, sed quoties æquum videretur, utilibus seu *in factum actionibus* filiisfamilias agere permitteretur.

Hinc generaliter Ulpianus ait: « in factum actiones etiam filiifamiliarum possunt exercere ». *l.* 13. *ff. de oblig. et act.* Ulp. *lib.* 1. *disput.*

« Nam et Juliano placet, si filiusfamilias legationis vel studiorum gratia aberit, et vel furtum vel damnum injuria passus sit; posse eum utili judicio agere: ne, dum pater expectatur, impunita sint maleficia; quia pater venturus non est, vel, dum venit, se substrahit is qui noxam commisit. Unde ego semper probavi ut, si (2) res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili judicio forte depositum repetens, vel mandati agens, vel pecuniam quam credidit petens; si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romæ vel studiorum causa, vel alia justa ex causa agat: ne, si ei non dederimus actionem, futurum sit ut impune fraudem patiatur; et egestate Romæ laboret, viaticulo suo non recepto quod ad sumptum pater ei destinaverat. Et finge senatorem esse filiumfamilias qui patrem habet in provincia: nonne augetur utilitas per dignitatem »? *l.* 18. §. 1. *nam et.* Ulp. *lib.* 23. *ad ed.*

Quæ diximus, cum hac limitatione accipienda sunt: nimirum « si filiusfamilias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine agat «. *d. l.* 18. §. 1.

XX. Jure Justinianeo, quo peculii adventitii proprietas filiisfamilias concessa est, usufructu patri servato; non tamen filius, sed pater actiones quæ hoc peculium spectant movere aut excipere debet, adhibito filii consensu. Si tamen sint actiones alicujus hereditatis, cujus aditioni pater consentire noluit; cum hoc casu plena proprietas eorum bonorum sit penes filium, actiones movere et excipere filius debebit, cogeturque pater consensum ipsi præbere. *l.* 8. *p.* et §. 3. *cod. de bonis quæ liberis*, etc.

---

(1) Id est, utili: ut modo infra *n. seq.*

(2) Puto legendum, *ut*, *etsi*.

« Mucius-Scævola a répondu qu'il fallait aussi, par un jugement extraordinaire (1), venir au secours du fils de famille résidant à Rome pour ses études, et qui aurait prêté l'argent avec lequel il devait subsister ».

XIX. Il est enfin reçu d'autoriser les fils de famille à poursuivre les actions utiles ou en fait, non-seulement dans le cas ci-dessus, mais encore dans tous ceux où l'équité et leurs intérêts le demandent.

C'est pourquoi Ulpien dit qu'en général « les fils de famille peuvent aussi exercer les actions en fait ».

« Julien pense que si un fils de famille, absent de la maison paternelle pour quelque mission, ou pour ses études, éprouvait quelques dommages ou était volé, il pourrait intenter lui-même une action utile, de peur que le crime ne restât impuni en attendant l'arrivée de son père, et parce qu'il pourrait se faire que son père ne vînt pas, ou que le coupable s'échappât avant son arrivée. C'est pourquoi j'ai toujours pensé que quand même l'action ne dériverait pas d'un délit (2), mais d'un contrat, le fils doit intenter une action utile. Par exemple, s'il réclame un dépôt, s'il agit contre son fondé de pouvoirs, s'il veut se faire rembourser une somme qu'il a prêtée, et que le père soit en province pendant que le fils réside à Rome pour ses études ou pour quelques autres raisons légitimes, de peur que si on lui refusait cette action, il ne puisse ressaisir l'auteur du tort qu'il aurait souffert, et que le fils ne restât dans l'indigence à Rome, faute de pouvoir recouvrer ce que son père lui aurait envoyé pour sa subsistance et son entretien. Si le fils de famille dont le père est absent, est sénateur, la dignité n'ajoute-t-elle pas à l'utilité qui milite en faveur de son action »?

Ce que nous avons dit ci-dessus est susceptible de restriction. Par exemple, « si un fils de famille veut poursuivre en réparation d'un tort qui donne action à son père, on ne le lui permettra que dans le cas où il ne se présenterait personne pour intenter cette action au nom de son père ».

XX. Par le droit de Justinien, qui accorde au fils de famille la propriété de son pécule adventice, avec réserve d'usufruit au profit de son père, le fils ne peut pas intenter les actions relatives à ce pécule, ni y défendre : le père seul a le droit de les exercer, toutefois avec le consentement de son fils. Cependant, s'il s'agit d'une adition d'hérédité à laquelle le père s'oppose, le fils, ayant la pleine propriété des biens, peut intenter les actions et y défendre, et le père est forcé de lui donner son consentement.

---

(1) C'est-à-dire, utile, comme on le verra *n. suiv.*

(2) Je pense qu'il faut lire, au lieu de *si*, *etsi*.

§. III. *An patresfamilias quandoque etiam ipsi stare in judicio non possint?*

XXI. Hactenus de servis et filiisfamilias.

Quidam etiam patresfamilias stare in judicio non possunt. Tales sunt, 1°. magistratus.

Sic enim habet pars litterarum D. Hadriani : αρχοντας, etc., id est : « *magistratus* quo anno cum imperio sunt, neque propriam » neque eorum quorum tutelam vel curam gerunt, causam in ju- » dicio vel agendo vel defendendo sustinento. Simul ac vero ma- » gistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos, sed « etiam aliis adversus ipsos litem intentare, jus fasque esto ». *l.* 48. Paul. *lib.* 2. *resp.*

Hoc accipe de majoribus magistratibus : secus de minoribus.

Unde Ulpianus : « nec magistratibus licet aliquid injuriose facere. Si quid igitur per injuriam fecerit magistratus, vel quasi privatus, vel fiducia magistratus ; injuriarum potest conveniri. Sed utrum posito magistratu, an vero et quandiu est in magistratu? Sed verius est, si is magistratus est qui sine fraude (1) in jus vocari non potest, expectandum esse quoad magistratu abeat : quod (et) si ex minoribus magistratibus erit, id est, qui sine imperio aut potestate sunt magistratus; et in ipso magistratu posse eos conveniri ». *l.* 32. *ff. de injuriis.* Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

Valentinianus et Theodosius constituerunt, ut prætor, præfecti, et plures aliæ personæ quas enumerant, non possint litigare nisi per procuratores. *l.* 25. *cod. de procuratorib.*

Justinianus hoc jus obtinere voluit intra illustres duntaxat. *Novell.* 71.

XXII. 2°. Pupillus sine tutoris auctoritate, et qui alienæ curæ est adultus sine curatoris consensu, legitimam standi in judicio personam non habent.

Unde Gordianus : « si cum esses pupillaris ætatis sine tutoris auctoritate cum adversario tuo consistens, præses provinciæ adversus te pronunciaverit ; minime auctoritate judicati nititur quod statutum est ». *l.* 1. *cod. qui legitimam personam.*

Diocletianus autem et Maximianus rescribunt : « in rebus quæ privati judicii quæstionem habent, sicut pupillus tutore auctore et agere et conveniri potest; ita adultus curatore consentiente litem et intendere et excipere debet ». *l.* 2. *cod. de tit.*

Sed etsi pubes minor viginti-quinque annis non habeat curato-

(1) *Fraus* hic pro damno accipitur.

§. III. *Si quelquefois les pères de famille ne peuvent pas ester eux-mêmes en justice.*

XXI. Jusqu'ici nous avons traité des esclaves et des fils de famille.

Mais il y a aussi des pères de famille qui ne peuvent pas ester eux-mêmes en justice; tels sont 1°. les magistrats.

Car on lit dans les rescrits de l'empereur Adrien : αρχοντας, etc., c'est-à-dire ; « les magistrats, dans l'année de leur magistrature, » ne pourront être contraints à répondre en justice dans les causes » qui leur seront personnelles, ou relatives à la tutelle de leurs » pupilles, ou à la curatelle de leurs mineurs, soit en demandant, » soit en défendant; mais après l'expiration de leur magistra ure, » ils pourront poursuivre leurs débiteurs; et réciproquement, » ceux qui auront des actions contre eux, pourront les exercer ».

Cela s'entend des magistrats supérieurs, et il en est autrement des magistrats subalternes.

C'est pourquoi Ulpien dit : « il n'est pas permis à un magistrat de faire injure à personne : si donc, comme homme privé ou comme magistrat, enhardi par son autorité, il a fait outrage ou porté préjudice à quelqu'un, il peut être actionné en réparation; mais peut-il l'être pendant qu'il est en fonctions, ou faut-il en attendre la cessation? Il est vraisemblable que si c'est un magistrat supérieur, on ne peut le citer en justice sans lui faire tort (1); il faut attendre qu'il soit sorti de sa magistrature : et si c'est un magistrat subalterne, on peut le poursuivre dans le cours même de ses fonctions ».

Valentinien et Théodose ont statué que le préteur, les préfets et plusieurs autres personnes qu'ils nomment, ne pourront plaider que par procureur.

Justinien a voulu que cette disposition ne fût applicable qu'aux personnes illustres.

XXII. 2°. Un pupille sans l'autorisation de son tuteur, et un adulte en curatelle, sans celle de son curateur, ne peuvent pas ester en justice.

C'est pourquoi Gordien dit : « si le président de la province a prononcé contre vous lorsque vous étiez encore pupille, et que vous plaidiez sans l'autorisation de votre tuteur, son jugement n'aura point force de chose jugée ».

Dioclétien et Maximien disent enfin dans un rescrit : « dans les affaires soumises à un jugement privé, un adulte peut agir et défendre avec l'autorisation de son curateur, comme un pupille avec celle de son tuteur ».

Et quoiqu'un pubère mineur âgé de moins de vingt-cinq ans, n'ait point de curateur, parce qu'on ne peut lui en donner malgré

(1) *Fraus* est mis ici pour *damnum*.

rem, quem invitus non accipit; nisi et is sit qui veniam ætatis impetraverit; curator ipsi ad litem creandus est.

Nam « in universis litibus placet non prius puberem justam habere personam nisi interposito decreto, aut administrandi patrimonii gratia (1), aut in litem fuerit curator datus : ut juxta præcedentia nostræ pietatis statuta legitime (2) initiatæ litis agitata in judiciis controversia finiatur ». *l.* 11. *cod. qui dare tutores*, etc. Constans et Constantinus.

Hinc Justinianus : « inviti curatores adolescentes non accipiunt, præterquam in litem ». *Inst. tit. de curatoribus.*

XXIII. 3°. Observandum superest, quasdam personas etsi adversus alios stare in judicio possint, tamen ad invicem stare non posse.

Tales sunt illi quorum alter alterum in sua potestate habet. Nam « lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio ». *l.* 4. Gaius. *lib.* 1. *ad ed. prov.*

Hinc « si a me fuerit adrogatus qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ago; solvi judicium Marcellus *lib.* 3 Digestorum scribit : quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 12. *ad ed.*

Hujus juris rationem ita affert Paulus : « ne cum filiofamilias pater furti agere possit, non juris constitutio, sed natura rei impedimento est; quod non magis cum his quos in potestate habemus, quam nobiscum (3) ipsi agere possumus ». *l.* 16. *ff. de furtis.* Paul. *lib.* 16. *ad Sab.*

ARTICULUS II.

Rem in judicium non deduci nisi a veris dominis litis, eorumve procuratoribus.

XXIV. Vidimus quæ personæ legitimam standi in judicio personam habeant necne.

Oportet præterea ut ii qui judicium accipiunt, ipsi sint litis domini; id est, ipsi quibus aut adversus quos competit actio, vel sint eorum veri procuratores.

Hinc cum mortuo mandatore procurator ejus esse desinat; si mortuo mandatore judicium ejus nomine accipiat, rem in judicium non deducet.

---

(1) Veniam ætatis his verbis intelligi censet Jac. Gothofredus.

(2) Id est (sicut interpretatur Jac. Gothofr.), ut possit ipse persequi lites cum tutore ejus inchoatas : litem *initiatam* censet appellari, quæ denunciata est.

(3) Una enim nobiscum persona censentur; cum quidquid ipsorum est, nostrum sit.

lui, il faut cependant lui en nommer un pour plaider, à moins qu'il n'ait obtenu une dispense d'âge à cet effet.

Car, « dans toutes les affaires litigieuses, il est reçu qu'un pubère ne peut ester en justice sans un décret, sans être autorisé à administrer ses biens (1), ou s'il n'a un curateur pour suivre l'instance; et qu'il ne peut pas même, en vertu de nos précédentes institutions, provoquer la décision des causes légalement mises en jugement (2).

C'est pourquoi Justinien dit : « les adolescens ne reçoivent point de curateur malgré eux, si ce n'est pour plaider ».

XXIII. 3°. Il reste à observer qu'il est des personnes qui, bien qu'elles puissent ester en justice contre les autres, n'ont pas cette faculté entre elles.

Tels sont ceux dont l'un est sous la puissance de l'autre; car « nous ne pouvons pas entrer en instance avec celui qui est sous notre puissance, si ce n'est pour son pécule *castrense* ».

C'est pourquoi « Marcellus dit que si j'ai pris en adrogation celui qui antérieurement avait un procès avec moi en demandant, ou en défendant, la contestation est éteinte, parce qu'elle n'aurait pas pu exister entre nous si je l'avais adrogé dès le commencement ».

Paul rend ainsi raison de ce droit : « afin, dit-il, qu'un père ne pût pas intenter l'action en vol contre son fils, la nature elle-même, plutôt que le droit, a voulu que nous ne soyons pas plus admissibles à agir contre ceux qui sont sous notre puissance, que contre nous-mêmes (3) ».

ARTICLE II.

Il n'y a que le véritable maître de la chose, ou son fondé de pouvoirs, qui puisse la soumettre à la décision du juge.

XXIV. Nous avons vu quelles personnes étaient ou n'étaient pas capables d'ester en justice.

Il faut de plus que ceux qui reçoivent jugement soient les maîtres de la cause, c'est-à-dire, ceux qui ont ou contre qui on a action, ou leurs fondés de pouvoirs.

C'est pourquoi les pouvoirs cessant à la mort du commettant, si après le décès de ce dernier, le fondé de pouvoirs accepte le jugement au nom de celui qui l'a constitué, il ne met point la chose en jugement.

---

(1) Jacques Godefroy pense qu'il faut entendre par ces mots, une dispense d'âge.

(2) C'est-à-dire, suivant Jacques Godefroy, pour qu'il puisse poursuivre les instances commencées avec son tuteur; et ce savant interprète pense que l'instance est commencée lorsque l'action a été dénoncée.

(3) Parce que ne faisant avec nous que la même personne, ce qui leur appartient nous appartient à nous-mêmes.

Hoc docet Julianus. Ita ille : « cum absentem defendere vellem, judicium mortuo jam eo accepi; et condemnatus solvi. Quæsitum est an heres liberaretur? Item quæ actio mihi adversus eum competeret? Respondi; judicium quod, jam mortuo debitore, per defensorem ejus accipitur, nullum (1) esse: et ideo heredem non liberari (2). Defensorem autem, si ex causa judicati solverit, repetere quidem non (3) posse: negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem (4); qui (5) sane exceptione doli (6) mali tueri se possit, si ab actore conveniatur ». *l.* 74. §. 2. Julian. *lib.* 5. *digest.*

Sed « licet verum (7) procuratorem in judicio rem deducere, verissimum est; tamen etsi quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus; deinde ratum dominus habuerit; videtur retro res in judicium recte deducta ». *l.* 56. Ulp. *lib.* 30. *ad Sab.*

XXV. Diximus rem in judicium deduci non posse nisi ab eo qui litis dominus est, aut ejus verus procurator. Consequens est, ut qui pro parte duntaxat litis dominus est, rem pro ea duntaxat parte in judicium deducat.

Hinc « si petitor plures heredes reliquerit, unusque eorum judicio egerit; non erit verum totam rem quæ in priore judicio fuerit, deductam esse. Nec enim quisquam alienam actionem in judicium invito coherede perducere potest ». *l.* 31. Celsus, *lib.* 27. *digest.*

SECTIO III.

De magistratu qui dat judicium.

XXVI. « Eum qui judicare jubet, magistratum esse oportet (8) ». *l.* 13. *ff. de jurisdict* Ulp. *lib.* 51. *ad Sab.*

---

(1) Utpote pro mortuo acceptum.

(2) Scilicet ipso jure. Finge nec nomine ejus, nec ex causa ex qua debeatur solutum esse, sed me ex causa hujus condemnationis solvisse. Cæterum, ut mox dicetur, tutus erit per exceptionem doli.

(3) Nam solutum ex causa rei quamvis perperam judicatæ non repetitur: ut videb. *tit. de condict. indebiti*, infra *lib.* 12.

(4) Nam eum, licet non ex subtilitate juris, tamen effectu liberavit cum solvit; ut mox dicetur.

(5) Heres.

(6) Nam bona fides non patitur ut bis idem exigatur.

(7) Eum duntaxat procuratorem qui verus est.

(8) Nam in judicis dandi licentia potissimum jurisdictio consistit: ut

C'est ce qu'enseigne Julien. « Voulant, dit-il, défendre un absent, et cet absent étant décédé quand j'ai reçu le jugement, j'ai payé parce que j'avais été condamné. On a demandé si l'héritier de l'absent était libéré, et quelle action j'avais contre lui. J'ai répondu que le jugement reçu par le défenseur d'un débiteur après la mort de ce dernier, était nul (1), que par conséquent ce débiteur n'était pas libéré (2), et que le défenseur ayant payé par suite du jugement, ne pouvait rien demander à l'héritier du débiteur (3), mais qu'il avait contre lui l'action de la gestion des affaires (4), et qu'ainsi cet héritier (5) avait certainement, s'il était actionné, l'exception de la mauvaise foi (6) contre le créancier ».

Mais, bien qu'il soit vrai que le véritable fondé de pouvoirs (7) puisse mettre les choses en jugement, cependant, nonobstant le cas où celui qui a contesté la cause n'aurait pas été légalement procureur, si le maître de l'affaire a ratifié ce qu'il a fait, la chose est censée régulièrement mise en jugement ».

XXV. Nous avons dit que les choses ne pouvaient être mises en jugement que par le maître de l'affaire, ou son véritable fondé de pouvoirs. Il suit delà que celui qui n'est maître de l'affaire qu'en partie, ne peut de son chef soumettre à la décision du juge, que la partie dont il est le maître.

C'est pourquoi « si un demandeur a laissé plusieurs héritiers, et qu'un seul d'entr'eux ait agi, il ne sera pas vrai que toute l'affaire ait été mise en jugement; car un héritier ne peut pas mettre en jugement l'action de son cohéritier, à moins qu'il n'y ait été autorisé ».

SECTION III.

Du magistrat qui donne action.

XXVI. « Il faut que celui qui ordonne de juger soit magistrat (8) ».

---

(1) Comme reçu pour une personne qui n'existait plus.

(2) C'est-à-dire, de plein droit. On suppose que je n'ai payé ni en son nom ni pour raison de sa dette, mais parce que j'y avais été condamné. Au reste, comme on le verra bientôt, il pourra se défendre par l'exception de mauvaise foi.

(3) Car le demandeur ne peut plus poursuivre pour ce qui lui a été payé à la décharge de son débiteur, quoique en vertu d'un jugement nul, comme on le verra ci-après.

(4) Car quoiqu'il n'ait pas libéré le débiteur suivant la subtilité du droit, il l'a cependant réellement libéré en payant pour lui, comme on le verra bientôt.

(5) L'héritier du débiteur.

(6) Car la bonne foi ne permet pas de faire payer deux fois la même chose.

(7) Seulement celui qui est réellement fondé de pouvoirs.

(8) Car la juridiction consiste principalement dans le pouvoir de donner

Quibus autem magistratibus hoc jus competit?

« Judicem dare possunt quibus hoc lege vel constitutione, vel senatusconsulto conceditur. Lege, sicut proconsuli ».

« Is quoque cui mandata est jurisdictio, judicem dare potest (1) : ut sunt legati proconsulum ».

« Item hi quibus id more (2) concessum est propter vim imperii (3) : sicut præfectus urbi cæterique Romæ magistratus ». *l.* 12. §. 1. Paul. *lib.* 17. *ad ed.*

Præterea oportet ut magistratus qui dat judicium, sit competens. *l.* 1. *cod. qui pro sua jurisd. judices dare, etc.*

Est autem competens vel jure ordinario, vel ex privilegio, vel ex prorogatione jurisdictionis.

ARTICULUS I.

Quis magistratus sit competens jure ordinario.

XXVII. An magistratus sit competens jure ordinario, magis ex persona rei æstimatur quam ex persona actoris.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « juris ordinem converti postulas ; ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur ». *l.* 2. *cod. de jurisd. omn. judicum.*

Hæc regula in omnibus judiciis observatur.

Hinc V. G. « in ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent (4) ». *l.* 29. §. 4. *ff. de inoff. testam.* Ulp. *lib.* 5. *opin.*

Idem circa liberalia judicia rescribunt Diocletianus et Maximianus : « si in possessione libertatis constituta est ; cum in status etiam quæstione *actor rei forum sequi* debeat ; ibi causam liberalem agi oportet ubi consistit quæ ancilla dicitur, licet senatoria dignitate actor decoretur ». *l.* 3. *cod. ubi causa status, etc.*

Contra, « si ex possessione servitutis in libertatem quis proclamet ; ibi agi oportere status causam, ubi domicilium constitutum habet qui se dominum dicit, non est ambigui juris ». *l.* 4. *cod. d. tit.* Diocl. et Maxim.

---

vid. supra *lib.* 2. *tit. de jurisdict. n.* 2. Hinc judices dati, ipsi judices subdelegare non possunt : *l.* 7. *cod. de judiciis.*

(1) Vid. *tit. de officio ejus cui mandata est jurisdictio.*

(2) More majorum, jure primævo et vi sui magistratus.

(3) Id est, suæ potestatis, sui magistratus.

(4) Supple : magis quam in provincia ejus qui quæritur.

Mais à quels magistrats appartient ce droit ?

« Ce droit appartient à ceux qui l'ont reçu d'une loi, d'une constitution ou d'un sénatus-consulte ; d'une loi, comme le proconsul ».

« Celui qui exerce une jurisdiction déléguée, comme les lieutenans des proconsuls, peut aussi donner des juges (1) ».

« Il en est de même de ceux qui ont acquis ce droit par l'usage (2), à cause de la puissance dont ils sont revêtus (3), comme le préfet de la ville et les autres magistrats de Rome ».

Il faut en outre que le magistrat qui donne des juges, soit compétent.

Le magistrat est compétent par l'autorité inhérente à sa magistrature, par un privilège spécial, ou par prorogation de juridiction.

ARTICLE I.

Quel magistrat est compétent par sa magistrature.

XXVII. On juge si un magistrat est compétent par sa magistrature, bien plus d'après la qualité du défendeur, que d'après celle du demandeur.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « ce serait intervertir l'ordre judiciaire, si conformément à votre requête, l'on suivait le tribunal du demandeur, et non celui du défendeur ».

Cette règle s'observe dans tous les jugemens.

C'est pourquoi, par exemple, « il faut attaquer un testament inofficieux dans la province où les héritiers institués ont leur domicile (4) ».

Dioclétien et Maximien disent la même chose par rapport aux causes d'état. « Si l'esclave dont il s'agit est en possession de sa liberté, le demandeur devant suivre le tribunal du défendeur, même dans les causes d'état, la cause doit être portée au tribunal de la résidence de cette esclave, bien que le demandeur soit revêtu de la dignité sénatoriale ».

Au contraire, « si quelqu'un en servitude réclame sa liberté, la cause doit être portée au tribunal du domicile de celui qui se dit son maître. Nul doute à cet égard ».

---

des juges, comme on l'a vu ci-dessus. C'est pourquoi les juges donnés ne peuvent pas subdéléguer d'autres juges.

(1) Voyez le titre qui traite des attributions de ceux à qui la juridiction a été déléguée.

(2) Par les anciennes institutions, par le droit primitif, et par l'autorité de leur magistrature.

(3) C'est-à-dire, de sa puissance, ou de celle qui émane de sa magistrature.

(4) Ajoutez : plutôt que dans la province du demandeur.

Pariter Alexander : « ea quæ a te, cum tibi serviret, fugit, et in aliam provinciam se contulit, libertatem sibi vindicans, non injuria eo loco litigare compellenda est unde quasi fugitiva recessit ; ideoque remittere eam in provinciam in qua servivit, præses provinciæ qui eo loco jus repræsentat (1), curæ habebit : sed non ubi deprehensa est, audiri debet ». *l.* 1. *cod. d. tit.*

XXVIII. Vidimus actorem forum rei sequi. Forum ejus rei intelligimus qui principaliter convenitur, non auctoris qui eum defendere tenetur.

Unde : « venditor ab emptore denunciatus ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui judicis. Quæritur an possit litem ab eo judice apud quem res inter petitorem et emptorem cœpta est, ad suum judicem revocare? Paulus respondit; venditorem emptoris judicem sequi solere ». *l.* 49. Paul. *lib.* 3. *resp.*

Quatuor autem ex causis reus forum magistratus sortitur : ex domicilio, ex contractu, ex rei situ, ex maleficio : de quibus sigillatim agemus. Deinde quæremus, quod forum sit competens, cum quis non suo sed hereditario nomine convenitur : denique, qui possint forum ordinarii judicis declinare.

§. I. *De foro competenti ratione domicilii.*

XXIX. Romani qui extra Romam sedem fortunarum suarum collocatam habebant, duplex domicilium habere intelligebantur; privatum seu proprie dictum, et commune.

Domicilium privatum seu proprie dictum illud est, ubi unusquisque sedem fortunarum suarum collocavit : de qua re fusius agemus infra *lib.* 50. *tit. ad municipalem* quo remitto.

Hujus potissimum domicilii ratione forum sortitur reus.

« Nam ubi domicilium reus habet vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet ». *l.* 2. *cod. de jurisd. omn. judic. v. nam ubi.*

Domicilium commune est Roma. Etenim « Roma communis nostra patria est ». *l.* 33. *ff. ad municip.* Modest. *lib. sing. de manumiss.*

XXX. Ratione hujus domicilii communis; qui Romæ inveniuntur, apud magistratus Romanos recte conveniuntur.

Quædam tamen excipiuntur personæ quæ jus habent revocandi domum.

---

(1) Id est, jus dicit.

Alexandre dit pareillement : « l'esclave qui, étant en servitude, s'est retirée dans une autre province, et revendique sa liberté, doit être forcée de plaider à cet égard dans le lieu d'où elle a fui, et par conséquent être renvoyée par le magistrat (1) de la province où elle s'est réfugiée, dans celle où elle était en servitude, au lieu d'être écoutée dans le lieu de son arrestation ».

XXVIII. Nous avons vu que le demandeur doit suivre le tribunal du défendeur. Par le tribunal du défendeur, nous entendons le tribunal de l'individu qui est principalement actionné, et non le tribunal de celui qui est tenu de le défendre.

C'est pourquoi « un vendeur à qui son acquéreur avait dénoncé une éviction prochaine, avec sommation d'intervenir comme son garant, avait allégué le privilège d'être jugé par son juge naturel. On a demandé s'il pouvait évoquer devant ce juge l'affaire dont était saisi celui devant qui l'instance entre le vendeur et l'acquéreur était pendante. Paul a répondu que le vendeur suivait ordinairement le tribunal de l'acheteur ».

Il y a quatre causes pour lesquelles le défendeur doit suivre le tribunal d'un magistrat; le domicile, le contrat, la situation de la chose, et le dommage causé : nous en traiterons séparément; après quoi nous examinerons quel est le tribunal compétent lorsque quelqu'un agit, non pas en son nom, mais au nom d'une hérédité; et enfin quels sont ceux qui peuvent décliner le tribunal d'un juge ordinaire.

§. I. *Du tribunal compétent à raison du domicile.*

XXIX. Les Romains qui avaient leurs propriétés hors de Rome, étaient censés avoir un double domicile, c'est-à-dire, un domicile propre et privé, et un domicile commun.

Le domicile propre et privé est le lieu où chacun a placé sa fortune, et dont nous parlerons ci-après au titre qui traite de la juridiction municipale, où je renvoie.

C'est principalement à raison de ce domicile qu'un défendeur est soumis à la juridiction d'un tribunal.

« Car un débiteur doit être poursuivi soit dans le lieu où il a son domicile, soit dans celui où il l'avait dans le tems qu'il a contracté, quoiqu'il en ait changé depuis ».

Le domicile commun des Romains est Rome; car « Rome est notre commune patrie ».

XXX. En vertu de ce domicile commun, ceux qui se trouvent à Rome peuvent être poursuivis devant les magistrats de Rome.

Il faut cependant en excepter quelques personnes qui ont le droit de demander leur renvoi devant le juge de leur domicile privé.

---

(1) C'est-à-dire, qui rend la justice.

Enimvero « legatis in eo quod ante legationem contraxerunt; item his qui testimonii causa evocati sunt, vel si quid judicandi causa accersiti sunt, vel in provinciam destinati; revocandi domum suam jus datur. Ei quoque qui ipse provocavit, non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendæ, Romæ vel alio loco ubi provocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere ».

« Nam Celsus huic etiam domus revocationem dandam ait; quoniam ob aliam causam venerit. Hæc Celsi sententia et rationabilis est. Nam et Divus Pius Plotio Celsiano rescripsit; eum qui tutelæ reddendæ causa Romam erat a se evocatus, alterius tutelæ causa, cujus causa non erat evocatus, non debere compelli judicium suscipere ».

« Idem Claudio Flaviano rescripsit; minorem viginti-quinque annis qui desiderarat in integrum restitui adversus Asinianum qui alterius negotii causa venerat, non esse Romæ audiendum ». *l.* 2. §. 3. Ulp. *lib.* 3. *ad ed.*

XXXI. « Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt ubi conveniuntur ».

« Cæterum si contraxerunt, ibi revocandi jus non habent : exceptis legatis qui, licet ibi contraxerunt, dummodo ante legationem contraxerunt, non compelluntur se Romæ defendere quandiu legationis causa hic demorantur. Quod et Julianus scribit, et D. Pius rescripsit ».

« Plane si perfecta legatione subsistant, conveniendos D. Pius rescripsit ». *d. l.* 2. §. 4.

« Item si extra provinciam contraxerunt (1) licet non in Italia : quæstionis est, an Romæ conveniri possint? Et Marcellus : in eo solo, privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua vel certe intra provinciam contraxerunt. Quod est verum ».

« Sed et si agant (2), compelluntur se adversus omnes defendere ».

---

(1) Scilicet omnes quos enumeravimus, præter legatos. Ita hunc paragraphum intelligendum recte censet Cujacius.

(2) Hæc pariter accipe de cæteris, præter legatos. Legatis enim donec

En effet, « le droit de demander le renvoi devant le juge de leur domicile privé, est accordé à ceux qui sont envoyés en députation, par rapport aux obligations contractées avant leur mission, et dans le même cas, à ceux qui sont sortis de leur domicile pour aller rendre témoignage ou pour juger une affaire, ainsi qu'à ceux qui sont désignés pour aller remplir une charge en province. Il en est de même de celui qui est allé poursuivre un appel qu'il a interjeté. Il ne peut être contraint à se défendre, soit à Rome, soit dans le lieu où il poursuit son appel, contre de nouvelles parties ».

« Car Celse dit qu'il doit être renvoyé devant le juge de son domicile, parce qu'il est venu pour une affaire différente. Cette opinion de Celse est juste, puisque l'empereur Antonin dit dans un rescrit adressé à Plotius Celsianus, que celui qui a été appelé devant les tribunaux de Rome pour reddition de compte d'une tutelle, ne peut pas être contraint à y rendre compte d'une autre tutelle ».

« Le même empereur a répondu à Claudius Flavianus qu'un mineur ayant moins de vingt-cinq ans, qui demandait à Rome une restitution en entier contre un nommé Asinianus qui y était venu pour une autre affaire, ne devait pas y être écouté dans sa demande ».

XXXI. « Toutes les personnes ci-dessus ont droit de demander leur renvoi devant le juge de leur domicile, à moins qu'elles n'aient contracté dans le lieu où elles sont citées ».

« Mais si elles avaient contracté dans cet endroit, elles ne pourraient pas demander leur renvoi; si l'on en excepte les députés qui, pendant tout le tems de leur absence, ne peuvent pas être forcés de venir se défendre à Rome, même pour les obligations qu'ils y auraient contractées avant leur mission. C'est l'opinion de Julien, et cette opinion est conforme à un rescrit d'Antonin-le-Pieux ».

« Mais si, leur mission finie, ils restent encore dans la même province, un rescrit du même empereur porte qu'ils peuvent être contraints de comparaître à Rome ».

« On demande s'ils peuvent être forcés de comparaître à Rome pendant leur mission, pour des obligations contractées dans une autre province que la leur (1), et même hors de l'Italie. Marcellus répond qu'ils n'ont droit de jouir de ce privilège que pour les obligations qu'ils ont contractées dans leur ville, ou du moins dans leurs provinces; ce qui est vrai ».

« Mais s'ils agissent comme demandeurs (2), ils peuvent être forcés à se défendre contre toutes sortes de personnes ».

---

(1) C'est-à-dire, tous ceux que nous avons nommés, excepté les députés. Telle est, suivant l'avis de Cujas, l'interprétation à donner à ce paragraphe.

(2) Ceci doit s'entendre aussi de tous les autres, excepté les députés;

« Non tamen si injuriam suam persequantur, vel furtum vel damnum quod nunc passi sunt. Alioquin, ut et Julianus eleganter ait, aut impune contumeliis et damnis afficientur; aut erit in potestate cujusque pulsando eos, subjicere ipsos jurisdictioni dum se vindicant ». *d. l.* 2. §. 5.

XXXII. Hæc de cæteris qui jus revocandi domum habent, præter legatos. Legati autem, ut diximus, semper revocant; nisi ex quibus causis ipso legationis tempore Romæ contraxissent. Unde Papinianus : « qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fidejubere potest; cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest ». *l.* 39. §. 1. *lib.* 3. *quæst.*

His assimilantur quos princeps publici negotii causa evocavit. Nam « non alias in eos quos princeps evocavit, Romæ competit actio, quam si hoc tempore contraxerint ». *l.* 24. Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

Ex quibusdam tamen causis, etsi Romæ tempore legationis legatus contraxerit aut quasi contraxerit, nihilominus domum revocare potest.

Constat enim 1°. si quis in legatione constituerit quod ante legationem debuerit, non cogi eum ibi judicium pati ubi constituerit (1) ». *l.* 8. Gaius, *lib.* 2. *ad ed. prov.*

Et « Julianus legatum Romæ constituentem quod in provincia acceperat, putat (non (2)) conveniri debere : quod et verum est. Sed etsi, non cum Romæ esset, sed in provincia adhuc, constituit se Romæ soluturum ; denegatur in eum actio de constituta ». *l.* 5. §. 1. *ff. de pecun. constit.* Ulp. *lib.* 27. *ad ed.*

2°. De eo autem qui adiit hereditatem, Cassius scribit: quamvis Romæ adierit (3) hereditatem, non competere in eum actio-

---

officio functi sint, non permittitur agere : ut videb. *tit. de legationib.* infra *lib.* 50.

(1) Ratio esse potest quod conventio, quamvis tempore legationis interposita sit, tamen habebat causam quæ tempus legationis præcederet.

(2) Hanc negationem quæ textui deest, omissam esse et restitui debere recte censet Cujacius; tum argumento *leg.* 8. supra mox relatæ, quæ manifeste pugnaret ; tum ex verbis hujus paragraphi *sed etsi* quæ repetunt similia. Idem Cujacius sibi contrarius censet *observ. XIII*, 17, non addendam negationem : et sic eas leges conciliat, ut lex 8 intelligatur de casu quo constituit se soluturum non adjecto loco quo solveret; lex autem 5, *ff. de pecun. constit.* intelligatur de casu quo legatus Romæ in legatione degens constituit se soluturum Romæ : et hoc casu Cujacius ait posse eum conveniri Romæ; quamvis, etsi ita constituisset dum in provincia esset, non posset conveniri Romæ.

(3) Et sic Romæ quasi contraxisse videatur tempore legationis : nam aditio hereditatis est quasi contractus.

« Excepté cependant le cas où ils poursuivent la réparation d'une injure, ou la restitution d'une chose volée; car alors, comme l'observe très-bien Julien, on pourrait leur nuire et les accabler d'injures impunément, ou il serait libre à tout le monde de les soumettre à une juridiction étrangère en les attaquant ».

XXXII. Ce qu'on vient de dire concerne tous ceux qui ont le droit de demander leur renvoi, excepté les députés; mais les députés, comme nous l'avons dit, peuvent toujours le demander, si ce n'est pour les obligations qu'ils ont contractées à Rome pendant leur mission; ce qui fait dire à Papinien que « celui qui est venu en députation à Rome, peut cautionner toutes espèces d'obligations, puisque ayant contracté en Italie, il ne peut pas invoquer son privilège ».

On leur assimile ceux que le prince a appelés pour une affaire publique; car « ceux que le prince a appelés à Rome ne peuvent y être actionnés que pour les obligations qu'ils y ont contractées depuis qu'ils y ont été appelés ».

Il est cependant certains cas dans lesquels un député peut encore demander son renvoi, pour obligations résultantes de contrats ou quasi-contrats passés à Rome pendant sa mission.

Car il est constant que, 1°. « si quelqu'un pendant sa mission, s'est engagé à payer ce qu'il devait avant cette mission, il ne pourra pas être forcé à se défendre dans l'endroit où il aura pris cet engagement (1) ».

« Julien pense qu'un député qui a pris cet engagement à Rome pour une dette contractée ailleurs, ne peut pas être poursuivi à Rome (2); ce qui est vrai : si en effet, n'étant pas à Rome, et même encore en province, il a promis de payer à Rome, on ne donnera point alors action contre lui pour cette promesse ».

2°. « Cassius dit, en parlant d'un député qui a fait une adition d'hérédité à Rome (3), qu'il ne peut pas y être actionné par

---

car il n'est pas permis aux députés d'intenter aucune action pendant leur mission, comme on le verra ci-après, au titre des députations.

(1) On peut en donner pour raison que cette convention, quoique faite pendant sa mission, avait un objet antérieur au tems de cette mission.

(2) Cujas pense avec raison que cette négation, qui manque dans le texte, doit y être restituée. C'est ce qui suit de la loi 8 ci-dessus rapportée, qui autrement se contredirait, ainsi que des termes de ce paragraphe *sed etsi*, qui répètent les mêmes choses. Mais, en contradiction avec lui-même dans l'observation XIII, il pense qu'il ne faut point ajouter cette négation, et les concilie en disant qu'il faut entendre la loi 8. du cas où le député a promis de payer, sans énoncer dans quel lieu; et la loi 5, *ff.*, sur le constitut, du cas où ce député étant à Rome, a promis de payer à Rome. Il pense que, dans ce cas, le député peut être actionné à Rome, bien qu'il ne pût pas y être poursuivi s'il eût fait cette promesse pendant qu'il était en province.

(3) Et qui est censé avoir contracté à Rome pendant sa mission, parce que l'adition d'hérédité est un quasi-contrat.

nem, ne impediatur legatio : et hoc verum est. Sed nec legatariis datur actio ». *l.* 26. Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

Nota: « sed nisi satisdet (1), mittuntur in possessionem rerum hereditariarum : quod et in hereditariis creditoribus dicendum est ». *d. l.* 26.

« Quid enim prohibet legatum publico munere fungi ; et actorem custodiæ causa in possessione rerum hereditariarum esse » ? *l.* 27. Julian. *lib.* 1. *digest.*

3°. « Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano (2), actio in eum non dabitur; sive sponte sive coactus heres eam adierit. Commodius enim est, reddi quidem ei hereditatem ; perinde autem habendum ac si ipse adiisset (3) hereditatem ». *l.* 28. Paul. *lib.* 17. *ad Plautium.*

Obiter nota : « contra, si legatus tempore legationis adierit et restituerit, datur in fideicommissarium actio ; nec exceptio Trebelliani obstat ex persona legati, quia hoc legati personale beneficium est ». *d. l.* 28. §. 1.

XXXIII. Vidimus, paucis casibus exceptis, legatum qui tempore legationis Romæ contraxit, ibi recte ex hoc contractu conveniri. Multo magis « legati ex delictis in legatione commissis coguntur judicium Romæ pati ; sive ipsi admiserunt, sive servi eorum ». *l.* 24. §. 1. Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

Item « si uxor a legato Romæ diverterit ; dotis nomine defendendum Romæ virum, responsum est ». *l.* 42. Papin. *lib.* 24. *quæst.*

Illud quæritur : « sed si postulatur in rem actio adversus legatum, numquid danda sit, quoniam ex præsenti possessione hæc actio est? Cassius respondit, sic servandum : ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio ; si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda. Julianus, sine distinctione denegandam actionem : merito ; ideo non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur ». *sup. d. l.* 24. §. 2.

---

(1) De qua satisdatione vid. *tit. ut legator seu fideic. serv. causa caveatur*, infra *lib.* 36.

(2) Quamvis tempore legationis.

(3) Porro si ipse adiisset Romæ tempore legationis, non posset conveniri Romæ : ut mox supra vid.

les créanciers de la succession, afin qu'il ne soit pas troublé dans sa mission ; ce qui est vrai : et les légataires ne peuvent même pas le poursuivre ».

Remarquez cependant que s'il ne donne pas caution (1), ces derniers sont envoyés en possession des biens de la succession ; ce qui doit être pareillement observé en faveur des créanciers héréditaires ».

« En effet, qu'est-ce qui empêche qu'un député ne remplisse sa mission, et qu'un créancier ne soit envoyé en possession des biens héréditaires, pour veiller à leur conservation pendant ce tems » ?

3°. « Mais si l'héritier, en vertu du sénatus-consulte Trébellien, remet à un député (2), la succession qu'il a acceptée, soit qu'il ait été contraint ou non, à l'acceptation, il n'y aura point d'action contre lui, parce qu'il est plus commode en effet que la succession soit remise au député, et que celui-ci soit censé l'avoir acceptée lui-même (3) ».

Observez en passant que, « au contraire, si le député, pendant sa mission, a accepté une succession, et l'a remise en vertu d'un fidéicommis, on donnera action contre le fidéicommissaire, nonobstant l'exception tirée du sénatus-consulte Trébellien, parce que ce privilège est personnel aux députés ».

XXXIII. Nous avons vu que, à l'exception de quelques cas peu nombreux, un député qui a contracté à Rome pendant sa mission, peut y être régulièrement poursuivi. A plus forte raison « les députés sont obligés de se défendre à Rome quand ils y sont accusés de délits commis pendant leur mission soit par eux ou par leurs esclaves ».

De même, « si la femme d'un député à Rome a fait divorce avec lui, ou a répondu que ce député y doit défendre aux poursuites qui tendent à la réclamation de sa dot ».

On a fait cette question : « mais si on intentait une action réelle contre un député, devrait-elle être accordée parce qu'elle a pour cause la possession actuelle du défendeur ? Cassius a répondu qu'on ne devait point accorder cette action si elle tendait à le priver du seul esclave qui lui restât, mais qu'on devait l'accorder s'il avait plusieurs esclaves, et qu'on n'en réclamât qu'un seul. Julien dit que cette action doit être indistinctement refusée ; cette opinion est plausible ; car la raison qui s'oppose à ce qu'un député soit actionné pendant sa mission, repose sur la crainte de troubler ses fonctions ».

---

(1) Voyez sur cette caution ci-après, le titre qui traite de la caution à donner pour la conservation des legs et des fidéicommis.

(2) Quoique pendant sa mission.

(3) Ainsi donc, s'il avait fait l'adition d'hérédité à Rome pendant sa mission, il ne pourrait pas y être poursuivi, comme nous venons de le voir.

Secus erit, si tempore legationis possidere cœperit. Unde « si legationis tempore quis servum, vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere cœperit; non inique cogetur ejus nomine judicium accipere. Aliter enim, potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi ». *l.* 25. Julian. 1. *digest.*

Plane et legatis et aliis personis quæ jus revocandi domum habent commune est, ut hoc jus cesset in his causis quæ nullam moram pati possunt.

Hinc « ædium nomine legatus damni infecti promittere debet, aut vicinum admittere in possessionem ». *sup. d. l.* 28. §. 3.

XXXIV. Jam vero cum proposita fuerit ab iis qui revocandi domum jus habent, hæc fori præscriptio : « si quidem dubitetur utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, necne, ipse prætor debet causa cognita statuere ». *l.* 2. §. 6. Ulp. *lib.* 3. *ad ed.*

V. G. « sed si non constat legatus sit, an non; Romæ prætor de hoc cognoscit ». *l.* 5. §. 1. *ff. de legation.* Scævola, *lib.* 1. *regul.*

« Quod si constiterit in ea eum esse causa, ut domum revocet; debebit cavere in judicio (1) sisti, statuente prætore in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat. Mihi videtur, sola promissione; quod et Mela scribit. Alioquin compelletur judicium accipere, quam invenire eos qui satis pro eo dent ». *sup. d. l.* 2. §. 6. *v. quod si.*

Cæterum apud magistratum romanum litem contestari non tenetur.

Tamen « si dies actionis exitura erit; causa cognita adversus eum judicium prætor dare debet, ut lis contestetur; ita ut in provincia transferatur ». *sup. d. l.* 28. §. 4.

Enimvero « in omnibus in quibus protelatur admonitio (2), hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet ». *sup. d. l.* 2. §. 7.

« Ex quibus autem causis non cogitur legatus judicium acci-

(1) Cavebit Romæ se in provincia apud suum judicem judicio sisti.

(2) *Admonitionis* verbum est Justiniani : et accipitur hic pro conventione executoris per admonitionem libelli. Sensus est; ex dilatione actionis propter revocationem domum, nullum præjudicium fieri oportere creditoribus qui temporalem actionem haberent.

Il en est autrement s'il s'agit d'une chose qu'il ait commencé de posséder depuis sa mission. Ainsi « si un député, pendant le tems de sa mission, a acheté un esclave ou toute autre chose, ou s'il en est devenu possesseur à tout autre titre, il pourra, sans injustice, être obligé de se défendre si la validité de son acquisition lui est contestée ; car autrement les députés auraient la faculté d'emporter impunément chez eux la chose d'autrui ».

Les députés et autres personnes qui ont le droit de demander leur renvoi, ont cela de commun entre elles, que ce privilège cesse dans tous les cas où il y a péril dans la demeure.

C'est pourquoi, « quand il y a péril par rapport à l'édifice qui menace ruine, un député est tenu de promettre à son voisin la réparation d'un dommage prévu, ou de consentir à ce que le voisin se mette en possession de la maison dont la chûte causerait ce dommage ».

XXXIV. Mais lorsque ceux qui ont le droit de demander leur renvoi devant le juge de leur domicile, excipent de ce droit, « s'il est douteux que celui qui demande son renvoi y soit fondé, c'est au preteur à décider cette question avec connaissance de cause ».

Par exemple, « s'il n'est pas constant que le défendeur soit député ou ne le soit pas, c'est au préteur de Rome à en connaître ».

« S'il est constant que l'individu cité a le droit de demander son renvoi, il devra donner caution de comparaître en justice (1) au jour fixé par le préteur; mais Marcellus doute qu'il suffise en ce cas d'une simple caution sans garant. Je pense qu'une simple promesse suffit; et c'est l'avis de Méla: autrement, à défaut de garant, il se trouverait privé du droit d'etre juge par son juge naturel ».

Au reste, il n'est pas tenu d'établir la contestation en cause devant le magistrat de Rome.

Cependant « si l'action doit périr par le laps de tems, le préteur permettra, en connaissance de cause, d'agir contre lui, et de poursuivre jusqu'à la contestation en cause, de manière que la poursuite de l'affaire soit renvoyée dans la province du député ».

En effet, « dans tous les cas où la poursuite de l'affaire est différée à cause du renvoi (2), le retard n'en doit pas préjudicier à l'intérêt des créanciers ».

« Dans tous les cas où un député n'est pas obligé de répondre

---

(1) Il promettra à Rome de se présenter devant le juge de son domicile dans sa province.

(2) Le mot *admonitio* est de Justinien, et est mis ici pour la poursuite en exécution; et le sens est que le renvoi devant le juge du domicile ne doit point préjudicier aux créanciers porteurs d'obligations à terme fixe.

pere; nec jurare cogendus est, *se dare non oportere;* quia hoc jusjurandum in locum litis contestatæ succedit ». *sup. d. l.* 28. §. 2.

§. II. *De foro competenti ratione contractus.*

XXXV. Reus etiam sortitur forum ratione contractus, nisi aliter convenerit.

« Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit (1), vel comparavit; videtur, nisi alio loci ut defenderet, convenit, ibidem se defendere (2) ». *l.* 19. §. 2. Ulp. *lib.* 60. *ad ed.*

Pariter « argentarium, ubi contractum est, conveniri oportet ». l. 45. Papin. *lib.* 3. *respons.*

Obiter nota : « nec in hoc dilationem nisi ex justa causa dari, ut ex provincia codices afferantur. Idem in actione tutelæ placuit ». *d. l.* 45.

Ita demum autem quis apud judicem loci ubi contraxit recte convenitur; si eo loci contraxit ubi consulto moraretur; non si fortuito, dum transiret, contraxit.

Hinc Ulpianus : « numquid dicimus eum qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit quem scit inde confestim profecturum; non oportet ibi bona possidere, sed domicilium sequi ejus? At si quis ab eo qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit : in ea causa est ut illic conveniatur? Quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit ut confestim discedat; quasi a viatore emptis, vel eo qui transvehebatur, vel eo qui præternavigat, emit; durissimum est quotquot locis qui navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit (non dico jure domicilii; sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit) egit; defendere se eo loci debebit ». *sup. d. l.* 19. *d.* §. 2. *v. numquid.*

XXXVI. Contrahere autem alicubi quis videtur; sive ipse, sive aliquis ejus nomine ex cujus contractu teneatur, ibi contrahat.

---

(1) Græci et Basilica hoc verbum, *disposuit*, acceperunt pro *permutavit :* quod non probat Cujacius, apud quem *disposuit* idem est ac venum exposuit. Hunc vid. *observ.* 2

(2) Cujac. ad *h. l.* hoc ita intelligit; si ibi inveniatur.

en justice, il n'est pas non plus forcé de jurer qu'il ne doit rien, parce que ce serment tient lieu de contestation en cause ».

§. II. *Du tribunal compétent à raison du contrat.*

XXXV. Un débiteur est soumis à la juridiction du tribunal du lieu où il a contracté, sauf convention contraire.

« Ainsi celui qui a mis en vente (1) ou vendu des marchandises dans un lieu, est censé être convenu de défendre dans ce même lieu (2), à moins qu'il n'y ait stipulation contraire ».

« Un banquier peut pareillement être poursuivi dans le lieu où il a contracté ».

Observez en passant « qu'on ne doit pas même lui accorder de délai pour faire venir ses registres de la province, si ce n'est sur des motifs plausibles. Il en est de même d'un tuteur par rapport à ses comptes de tutelle ».

Mais on ne doit être ainsi poursuivi dans le lieu où on a contracté, que quand on a contracté dans un lieu où on avait dessein de séjourner. Il en serait autrement si on eût contracté dans un lieu où l'on ne faisait que passer, ou dans lequel on se trouvait par hasard.

Telle est l'opinion d'Ulpien. « Pourrions-nous dire que celui qui a vendu ou acheté quelque chose d'un marchand forain, qu'il savait devoir s'éloigner à l'instant du lieu de la vente, serait obligé de le suivre dans son domicile, et qu'il ne pourrait pas saisir ce qu'il aurait dans le lieu de la vente? Ne dirons-nous pas que si ce marchand avait dans cet endroit une boutique ou un magasin pour certain tems, il pourrait y être actionné, ce qui en effet est plus raisonnable? car s'il est venu dans l'intention de repartir sur-le-champ, ceux qui ont acheté de lui sont dans le même cas que ceux qui achètent d'un passant ou d'un homme qui voyage par terre ou par mer. Il y aurait trop de rigueur à vouloir qu'un voyageur par terre ou par mer fût obligé de se défendre dans tous les lieux où il a passé : mais s'il s'arrête dans quelqu'endroit sans y fixer son domicile, et qu'il y ait loué une boutique, une échoppe, un grenier, ou un magasin quelconque, c'est dans le lieu de cette résidence précaire qu'il devra défendre à toutes poursuites.

XXXVI. On est censé avoir contracté dans un lieu, soit qu'on y ait contracté soi-même, ou qu'on soit obligé par le contrat qu'un autre y a passé.

---

(1) Les Grecs et les Basiliques entendent par le mot *disposuit*, la même chose que par le mot *permutavit*; mais Cujas pense que c'est à tort; et selon lui, *disposuit* signifie la même chose que *venum exposuit*.

(2) Cujas, sur cette loi, pense qu'il faut l'entendre ainsi, dans le cas où ce marchand est trouvé dans le lieu où il a vendu.

Hinc « apud Labeonem quæritur; si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romæ habeat? Quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit. Quare ibi se debebit defendere ». *d. l.* 19. §. 3.

Contraxisse etiam intelligitur, et qui quasi contraxit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « eum qui aliena negotia sive ex tutela, sive ex quocumque alio titulo administravit, ubi hæc gessit, rationem oportet reddere ». *l.* 1. *cod. ubi de ratiociniis, etc.*

Pariter Ulpianus : « si quis tutelam vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud unde obligatio oritur, certo loci administravit; etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere; et, si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur ». *l.* 19. §. 1. Ulp. *lib.* 60. *ad ed.*

Hinc quoad hanc sortiendi fori quæstionem attinet, « omnem obligationem pro contracta habendam existimandum est : ut, ubicumque aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur ». *l.* 20. Paul. *lib.* 58. *ad ed.*

Item « contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo, ut solveret, se obligavit ». *l.* 21 *ff. de oblig. et act.* Jul. *lib.* 3. *ex Minicio.*

Unde « illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus ut in Italia solveret; si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri et hic et ibi : et ita et Juliano et multis aliis videtur ». *sup. d. l.* 19. §. 4.

XXXVII. Hoc forum quod quis ratione contractus aut quasi contractus sortitus est, nec prætextu senatoriæ dignitatis declinare potest. Hinc V. G. « senator si negotiis alienis se obtulerit in provincia (1), non debet judicium recusare negotiorum gestorum : sed actionem eum excipere oportere Julianus respondit, cum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit ». *l.* 36. §. 1. Callistrat. *lib.* 1. *cognit.*

XXXVIII. Regula quam statuimus, reum sortiri forum ratione contractus, exceptionem patitur in causa dotis; cujus restitutio a marito petitur.

Nam « exigere dotem mulier debet, illic ubi maritus domicilium habuit; non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec

(1) Negotiorum gestio est quasicontractus.

C'est pourquoi « Labeo examine la question de savoir si un homme de la province, ayant à Rome un esclave préposé à la vente de ses marchandises, l'obligation contractée par l'esclave pourrait être regardée comme contractée par le maître lui-même. Il tient pour l'affirmative, et pense que par conséquent ce maître doit se défendre à Rome ».

Celui qui a fait un quasi-contrat est aussi réputé avoir contracté.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent, que « celui qui a fait les affaires d'un autre, soit comme tuteur ou à quelqu'autre titre que ce soit, doit rendre ses comptes dans le lieu où il a administré ».

C'est ce que dit également Ulpien : « si, dit-il, quelqu'un a administré une tutelle ou une curatelle ; s'il a géré les affaires d'un autre ou fait la banque ; si enfin il a fait dans un lieu quelconque une affaire d'où naît une cause obligatoire, il devra s'y défendre, quoiqu'il n'y eût point de domicile. S'il ne s'y défend pas et n'y a pas de domicile, ses biens seront saisis ».

C'est pourquoi, par rapport à la question de savoir dans le ressort de quel tribunal on est, « il faut penser qu'à cet égard toute obligation est réputée un contrat, ensorte que partout où quelqu'un s'oblige, il est censé y avoir contracté, quoiqu'il ne s'agisse pas d'un contrat de prêt ».

« On est aussi réputé avoir contracté dans le lieu où a pris l'obligation de payer ».

C'est pourquoi, « si celui qui a son domicile en province, s'oblige à payer une somme en Italie, il peut être actionné dans les deux endroits, c'est-à-dire, dans le lieu de son domicile, et dans celui où il a promis de payer. Telle est l'opinion de Julien et de beaucoup d'autres ».

XXXVII. Celui qui s'est ainsi soumis à la juridiction d'un tribunal par un contrat ou un quasi-contrat, ne peut plus le décliner, même en vertu de la dignité sénatoriale. C'est pourquoi, par exemple, le sénateur qui s'est chargé des affaires d'un autre dans une province (1), ne doit pas refuser d'y rendre compte de sa gestion ; et Julien dit qu'il ne peut pas même se soustraire à l'action dirigée contre lui, puisqu'il a volontairement contracté l'obligation d'y défendre ».

XXXVIII. La règle que nous avons posée, qu'un débiteur doit suivre le tribunal dans le ressort duquel il s'est placé par son contrat, souffre exception dans le cas où une femme poursuit son mari pour restitution de sa dot.

Car « une femme doit poursuivre la restitution de sa dot au tribunal du domicile qu'a eu son mari, et non à celui du lieu où

(1) La gestion des affaires est un quasi-contrat.

enim id genus contractus est, ut et cum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factus est; quam eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura ». *l.* 65. Ulp. *lib.* 34. *ad ed.*

§. III. *De foro competenti ratione loci ubi est res quæ petitur.*

XXXIX. Est etiam forum competens ratione loci ubi res est quæ petitur. Quocirca Valentinianus, Theod. et Arcadius rescribunt : « actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis in quibus res propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri ». *l.* 3. *cod. ubi in rem actio exerc. deb.*

XL. Hereditas quamvis proprie nullibi sit, cum sit res incorporalis, tamen in hac tractatione ibi esse intelligitur ubi est major pars rerum hereditariarum.

Hinc Valerianus et Gallienus : « ubi autem domicilium habet qui convenitur; vel si ibi, ubi res hereditariæ sitæ sunt, degit; hereditatis erit controversia terminanda (1) ». *l.* 1. *cod. ubi de hereditate; etc. v. ubi autem.*

Cum autem legata et fideicommissa sint delibatio hereditatis; similiter ibi peti debent ubi hereditas esse intelligitur, id est, ubi est major pars hereditariarum rerum.

Hinc « si fideicommissum ab aliquo petatur; isque dicat, alibi esse majorem partem hereditatis : non erit ad præstationem compellendus. Et ita multis constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum ubi major pars hereditatis est, nisi (2) si probetur eo loco voluisse testatorem fideicommissum præstari ubi petitur». *l.* 50. Ulp. *lib.* 6. *fideicomm.*

Consonat quod rescribunt Severus et Antoninus : « fideicommissum ibi petendum esse ubi hereditas relicta est, dubitari non oportet ». *l.* 1. *cod. ubi fideicommiss. peti oport.*

XLI. Observandum, cum æstimatur ubi major pars hereditatis

(1) Contra hunc disertum textum negat Donellus actoris electionem esse, an forum domicilii ejus qui convenitur, an forum rei sitæ sequatur. Nititur eo quod dicitur in *l.* 38. *ff. h. tit. legatum ibi peti debere ubi res est.* Verum in hac lege jurisconsultus vim et effectum solutionis respicit : quia etsi alibi petatur, ibi dari debet ubi res est. Ita Vinnius solvit.

(2) Ratio exceptionis est : quod etiam competens est forum loci ubi solutio fieri debet, ut dicetur infra » 43.

son contrat a été passé; car l'espèce de ce contrat n'est pas telle qu'on doive considérer le lieu où il a été fait, plutôt que celui où le mari avait son domicile, et où la femme, suivant la loi du mariage, a toujours dû retourner ».

§. III. *Du tribunal compétent à raison du lieu où est situé l'objet de la demande.*

XXXIX. Il y a aussi un tribunal compétent à raison du lieu où est située la chose en contestation. Valentinien, Théodose et Arcade disent à cet égard, dans un rescrit : « que l'action soit réelle ou personnelle, le demandeur n'en doit pas moins suivre le tribunal du défendeur; mais nous voulons que le possesseur des choses en contestation soit poursuivi dans le lieu où elles sont situées ».

XL. Quoique la situation d'une hérédité ne soit proprement nulle part, puisque c'est une chose incorporelle, cependant elle est censée située où la majeure partie des choses héréditaires se trouve être.

C'est pourquoi Valérien et Gallien disent que « le litige sur une hérédité doit être décidé dans le lieu où le défendeur a son domicile, ou dans celui où sont situées les choses héréditaires, s'il y réside (1) ».

Mais comme les legs et les fidéicommis forment une certaine partie de l'hérédité, ils doivent aussi être poursuivis au lieu où la succession est ouverte, c'est-à-dire, dans l'endroit où est située la majeure partie des choses héréditaires.

D'où suit que, « si l'on forme contre quelqu'un une demande en fidéicommis dans un tribunal, et que celui-ci allègue que la majeure partie des choses héréditaires est située dans un lieu soumis à la juridiction d'un autre tribunal, on ne pourra l'y contraindre à exécuter le fidéicommis. Il y a plusieurs constitutions qui portent que le fidéicommis doit être demandé près le tribunal dans le ressort duquel est placée la majeure partie de la succession, à moins que le (2) testateur n'ait voulu que le fidéicommis fût payé dans l'endroit où il serait demandé ».

Cette disposition s'accorde avec le rescrit de Sévère et d'Antonin, portant « qu'on ne peut douter que le fidéicommis doive être demandé dans l'endroit où est située la succession ».

XLI. Il faut observer que pour déterminer le lieu où la majeure

---

(1) Donelle prétend contre ce texte précis, que le demandeur a le choix de poursuivre au tribunal du défendeur, ou à celui de la chose en litige. Il s'appuie sur ce que la loi 38 dit que le legs doit être demandé où est la chose léguée; mais ce jurisconsulte considère dans cette loi la force et l'effet du paiement, parce que la chose ne peut être donnée que là où elle est, quoiqu'elle soit demandée ailleurs. C'est ainsi que Vinnius l'explique.

(2) La raison de cette exception est que le tribunal où le paiement doit être fait, est également compétent, comme on le dira ci-après, *n.* 43.

esse videtur, rationem haberi duntaxat rerum hereditariarum, non æris alieni; nisi forte illius quod speciale certi patrimonii onus esset.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « tractatum est de ære alieno, si in ea provincia ubi fideicommissum petitur plus esset æris alieni; an quasi major pars alibi esset, præscriptio (1) locum haberet? Sed et hic placuit nihil facere æris alieni nomen; cum non loci sit æs alienum, sed universarum facultatum : æs enim alienum patrimonium totum imminuere constitit, non certi loci facultates ».

« Quid tamen forte si certis oneribus destinatum sit id patrimonium : ut puta, alimentis præstandis quæ Romæ præstari paterfamilias jusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus : an possit præscriptio locum habere? Hic putem justius dici, locum habere ». *l.* 50. §. 1. Ulp. *lib.* 6. *fideicomm.*

Quamvis legata et fideicommissa petantur ubi est major pars hereditatis : tamen cum de legato certi corporis agitur; « si ea res quæ per fideicommissum relicta est, eo loci sit; dicendum est non debere præscribi ei qui petit, quasi major pars hereditatis alibi sit». *l.* 52. §. 3. *ibid.*

XLII. Vidimus forum esse competens ratione loci ubi res est de qua contenditur. Non ideo minus autem poterit in his causis actor, si malit, reum convenire ubi reus domicilium habet.

Hoc sensu ait Ulpianus circa persecutiones fideicommissorum : « sed et rescriptum est ut illic fideicommissum petatur ubi domicilium heres habet ». *sup. d. l.* 50. §. 2.

XLIII. Nota tertium forum competens heredem interdum sortiri posse. Cum enim forum sit competens ratione contractus; et contraxisse quis intelligatur ubi ut solveret se obligavit, ut vidimus §. *præced.* sequitur ibi heredem posse conveniri ubi solvere a testatore jussus est, vel ipse se obligavit solvere; quamvis non sit ibi major pars hereditatis, nec ibi domicilium heres habeat.

Hinc idem Ulpianus : « quoties autem cœpit quis fideicommissum solvere; non potest hac præscriptione (2) uti ». *d. l.* 50. §. *fin.*

---

(1) Id est, exceptio fori.

(2) *Hac præscriptione* fori, quod ibi non sit major pars hereditatis, nec ibi domicilium habeat. Nam alia ratione forum est competens; quod

partie des choses héréditaires est située, on a seulement égard aux choses héréditaires, et non aux dettes passives, à moins qu'elles ne soient charges spéciales dont un certain patrimoine est grevé.

C'est ce qu'enseigne Ulpien. « On a, dit-il, agité, au sujet des dettes, la question de savoir si, dans l'hypothèse où il se trouverait plus de dettes dans la province où le fidéicommis serait réclamé, le demandeur pourrait être renvoyé dans une autre (1), parce que la majeure partie des biens y était située; et il a été décidé que les dettes ne devaient pas être prises en considération, parce qu'elles n'existent pas dans un lieu, et qu'elles portent sur toute la fortune du débiteur; en effet, il est reconnu qu'elles ne diminuent pas seulement les biens d'un certain lieu, mais tout le patrimoine de la succession ».

Que serait-ce cependant si ce patrimoine était grevé de certaines charges, comme, par exemple, d'alimens à fournir à Rome d'après les dispositions du testateur, d'impôts, ou autres charges indispensables? Le défendeur pourrait-il alors proposer l'action déclinatoire? Je pense qu'il est de la justice d'admettre cette exception».

Quoique les legs et les fidéicommis se demandent dans le lieu où est la majeure partie de la succession; cependant quand il s'agit d'une certaine chose léguée, « si la chose laissée par le fidéicommis se trouve dans le lieu où elle est demandée, le déclinatoire n'est pas admissible sous le prétexte que la majeure partie des biens est située ailleurs ».

XLII. Nous avons vu que le tribunal était compétent à raison du lieu où était située la chose en litige; mais, dans ce cas même, le défendeur peut être également poursuivi devant le tribunal de son domicile, par le demandeur.

Ulpien dit en ce sens, par rapport à la poursuite d'un fidéicommis : « il est décidé par un rescrit qu'il faut poursuivre la réclamation d'un fidéicommis dans le lieu ou l'héritier a son domicile ».

XLIII. Remarquez qu'un héritier est encore soumis à la juridiction d'un troisième tribunal compétent; car un tribunal étant compétent à raison du contrat, et chacun étant censé avoir contracté au lieu où il s'est obligé à payer, comme on l'a vu §. 5, il suit de là qu'un héritier peut être actionné devant le tribunal du lieu où le testateur lui a ordonné de payer, et dans celui où il s'est lui-même engagé à payer, quoique la plus grande partie de la succession, ou même son domicile, soient situés ailleurs.

C'est pourquoi le même Ulpien dit que « toutes les fois que quelqu'un a commencé à payer un fidéicommis sans opposer cette exception, il ne peut plus y recourir (2) ».

---

(1) C'est-à-dire, dans un autre tribunal.

(2) A l'exception déclinatoire, sur le motif que la majorité des biens, ou son domicile, est situé ailleurs, le tribunal étant d'ailleurs compétent

« Quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta qui domicilium in provincia habet ».

« Sed et Divi Severus et Antoninus rescripserunt, si consenserit fideicommissarius (1) alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare ubi consenserit ». *l.* 51. Marcian. *lib.* 8. *instit.*

§. IV. *De foro competenti ratione maleficii.*

XLIV. Est etiam forum competens ratione maleficii. Is enim qui deliquit, sortitur forum loci ubi deliquit aut ubi deprehenditur; juxta quod rescribunt Severus et Antoninus : « quæstiones eorum criminum quæ legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissa vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur (2) qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est ». *l.* 1. *cod. ubi de criminib.*

Pariter Diocletianus et Maximianus : « sciens liberum venumdando ; plagii crimen committit. Ab eo itaque qui super hoc queri potest, aditus competens judex; si is quem puerum ingenuum vendidisse proponis, ibi degit; ibi causam cognoscet ». *l.* 2. *cod. d. tit.*

In causa etiam violentiæ ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est ; ibi loci judicem, adversus eum qui possessionem turbavit, convenit judicare ». *l.* 1. *cod. ubi de possessione.* Valentin: et Valens.

§. V. *De foro competenti cum quis hereditario nomine convenitur.*

XLV. Cum quis hereditario nomine convenitur, non solum apud suum judicem conveniri potest : verum etiam « heres absens ibi defendendus est ubi defunctus debuit (3); et conveniendus, si ibi inveniatur; nulloque suo proprio privilegio excusatur ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 60. *ad ed.*

§. VI. *Qui possunt forum magistratus jure ordinario competentis declinare.*

XLVI. Nonnunquam forum magistratus, quamvis jure ordinario sit competens, declinari potest. Et quidem quamvis roma-

---

ibi quasi contraxisse videatur, et ibi solvere tacite se obligavit cum cœperit ibi solvere.

(1) Quamvis *fideicommissarii* appellatione vulgo intelligatur is cui fideicommissum relictum est ; tamen hic videtur accipi pro eo qui fideicommisso gravatus est.

(2) Ex novell. 134, *cap.* 51, judex loci ubi reus deprehensus est, si judex loci ubi crimen admisit ; eum ad se remitti petat, debere remittere.

(3) Habes exemplum in *l.* 45. §. 1. *ff. h. tit.*

« Quoique la succession se trouve dévolue à un individu qui a son domicile en province ».

« Les empereurs Sévère et Antonin ont déclaré dans un rescrit, que si l'héritier chargé d'un fidéicommis (1) a consenti à le payer dans un certain lieu, il doit l'acquitter, dans ce lieu, en vertu de son consentement ».

§. IV. *Du tribunal compétent à raison du délit.*

XLIV. Un tribunal est aussi compétent à raison du délit ; car celui qui a commis un délit, devient justiciable du tribunal du lieu où il a commis ce délit, ou de celui dans le ressort duquel il est arrêté, suivant le rescrit de Sévère et d'Antonin, portant que « l'usage est de juger les questions sur les crimes à punir suivant la loi, ou, par extraordinaire, dans le lieu où ces crimes ont eu un commencement d'exécution ou ont été consommés, ou bien dans le lieu où ceux qui en sont accusés ont été trouvés (2) ».

Dioclétien et Maximien disent aussi : « l'accusé a commis sciemment le crime de plagiat; et par conséquent, s'il a vendu un enfant ingénu, le juge requis par la personne qui a le droit de porter plainte, connaîtra de la cause, si l'accusé est arrêté dans son ressort ».

Il en est de même dans le cas de violence. « Lorsqu'il a été fait violence, ou que la possession précaire d'un individu a été troublée, il convient que le juge du lieu prononce contre l'auteur de ce trouble ».

§. V. *Du tribunal compétent lorsque quelqu'un est actionné comme héritier.*

XLV. Lorsque quelqu'un est actionné comme héritier, non-seulement il peut être traduit devant son juge, mais encore « un héritier absent doit être défendu devant le juge de celui dont il est héritier (3), et même y être poursuivi s'il y est trouvé, sans qu'alors il puisse exciper de ce que ce juge n'est pas le sien ».

§. VI. *De ceux qui peuvent décliner le tribunal d'un magistrat compétent, suivant le droit ordinaire.*

XLVI. Quelquefois on peut décliner le tribunal d'un magistrat, quoiqu'il soit compétent suivant le droit ordinaire ; encore

---

pour une autre raison ; puisqu'en effet, il y a contracté en commençant à y payer, et en s'obligeant ainsi tacitement à continuer d'y payer.

(1) Quoiqu'on entende ordinairement par *fidéicommissaire* celui à qui un fidéicommis a été laissé, il paraît que ce mot signifie ici celui qui en est grevé.

(2) Par la novelle 134, le juge du lieu où un accusé a été arrêté, doit, sur la demande du juge du lieu où le crime a été commis, lui renvoyer cet accusé.

(3) Il y en a un exemple dans la loi 45 du même titre.

nus magistratus sit jure ordinario competens in causa rei qui Romæ invenitur, ratione domicilii communis quod unusquisque Romæ habere intelligitur; tamen jam supra vidimus nonnullos posse forum ejus declinare, et jus revocandi domum habere.

Præterea milites, domestici et coloni principis, et nonnullarum professionum homines, magistratuum qui ordinario jure competentes sunt, forum possunt declinare; et ad certorum magistratuum tribunal, quorum ex privilegio forum sequuntur, litem revocare; certis tamen causis exceptis: passim in *titulis cod. ubi caus. fiscal.* et *de offic. mag. mil.* et *in quib. caus. milit.* et alibi.

Ratione etiam dignitatis suæ, senatores qui Romæ degunt, prætoris forum declinant; et apud præfectum prætorio, aut apud præfectum urbi, aut apud magistrum officiorum conveniendi sunt. *l.* 2. *cod. ubi senatores vel clarissimi*, etc.

XLVII. Simile est privilegium datum clericis orthodoxarum ecclesiarum quæ patriarchæ Constantinopolitano subsunt; ut non nisi apud præfectum prætorio, aut ipsum patriarcham, prout actor elegerit, sint conveniendi; nisi privilegio suo renunciaverint. *l.* 5 et 25. *cod. de episcopali et clericis.*

Cæterum ante novellam Justiniani, actor non cogebatur invitus audientiam episcopalem sequi. *d. l.* 25, et *l.* 13. *cod. de episcopali audient.*

Ex novella autem 79, monachi, et ex novella 83, etiam clerici, in pecuniariis causis forum ordinariorum judicum declinant; et ad episcopalem audientiam invito actore remittuntur.

At vero de criminibus eorum judex secularis agnoscit; nisi sint crimina ecclesiastica quorum cognitio est episcopi.

XLVIII. Viduis et aliis miserabilibus personis Constantinus concessit ut, cum potentiam adversarii timerent, possent forum cujusvis ordinarii magistratus declinare; et litem ad auditorium principis evocare.

ARTICULUS II.

De magistratibus qui sunt competentes ex privilegio litigatoris, aut ex prorogatione jurisdictionis.

XLIX. Magistratus est competens ex privilegio litigatoris, in causis in quibus is litigat qui ex privilegio forum certorum magistratuum sortitur.

Talis est procurator Cæsaris in causis fisci: et alii plures de quibus jam dictum est art. præced. §. *fin.*

Qui forum ex privilegio suæ professionis sortiuntur, ibi con-

qu'un magistrat romain soit compétent suivant le droit ordinaire, dans la cause d'un débiteur trouvé à Rome, à raison du domicile commun que chacun est censé avoir à Rome, nous avons cependant vu que quelques personnes ont le droit de décliner sa juridiction, et de demander leur renvoi.

Outre ces personnes, les militaires, les domestiques, les fermiers du prince et les individus de certaines professions, peuvent décliner les magistrats compétens par le droit ordinaire, et demander leur renvoi devant les juges, sous la juridiction desquels ils sont placés par privilège, excepté cependant dans certains cas. C'est ce qu'on voit dans les titres du Code où il est traité des causes fiscales, etc., et même ailleurs.

Les sénateurs qui demeurent à Rome, peuvent aussi, à raison de leur dignité, décliner le tribunal du préteur, et demander leur renvoi devant le préfet du prétoire, le préfet de la ville, ou le maître des offices.

XLVII. On a aussi accordé aux membres du clergé des églises orthodoxes du patriarchat de Constantinople, le privilège de ne pouvoir être cités que devant le préfet du prétoire, ou le patriarche lui-même, au choix du demandeur, à moins qu'ils n'aient renoncé à ce privilège.

Au reste, avant la novelle de Justinien, le demandeur n'était pas obligé de suivre la juridiction épiscopale.

Mais les moines, par la novelle 79, et les clercs, par la novelle 83, étaient renvoyés au tribunal épiscopal, malgré le demandeur, lorsqu'ils déclinaient les juges ordinaires en matière d'intérêt temporel.

Le juge séculier connaissait cependant de leurs délits, excepté les délits ecclésiastiques dont la connaissance était réservée à l'évêque.

XLVIII. Constantin accorda aux veuves et autres personnes malheureuses, le privilège de pouvoir décliner tous les juges ordinaires, et demander leur renvoi au tribunal du prince, lorsqu'elles auraient lieu de redouter l'autorité de leurs adversaires.

ARTICLE II.

Des magistrats compétens par le privilège d'une des parties, ou par la prorogation de leur juridiction.

XLIX. Le magistrat est compétent par le privilège d'une des parties, lorsque cette partie est admise par une faveur spéciale à soumettre la décision de ses causes litigieuses à certain tribunal.

Tels sont le procureur de l'empereur dans les causes fiscales, et plusieurs autres dont nous avons déjà parlé dans l'article précédent, §. *fin.*

Ceux qui sont sous la juridiction spéciale d'un certain tribunal

venti illud declinare non possunt *l.* 7. *cod. de jurisd. omn. jud.*

Quod attinet ad eos qui ex prorogatione jurisdictionis sunt competentes; de his actum est supra *lib.* 2. *tit. de jurisdictione*, quo remitto.

ARTICULUS III.

Cujus sit æstimare an magistratus sit competens, aut aliqua fori præscriptio reo competat: quodnam tempus in illa æstimatione spectandum sit.

L. « Si quis ex aliena jurisdictione (1) ad prætorem vocetur; debet venire: ut et Pomponius et Vindius scripserunt. Prætoris est enim æstimare an sua sit jurisdictio; vocati autem, non contemnere auctoritatem prætoris. Nam et legati, cæterique qui revocandi domum jus habent, in ea sunt causa ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 1. *ad ed.*

LI. An autem judex sit competens necne, et an is qui in jus vocatus est præscriptione fori uti possit, eo tempore æstimatur quo in jus vocatus est.

Hinc « si quis posteaquam in jus vocatus est, miles vel alterius fori esse cœperit; in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi præventus ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 7. *ad ed.*

Multominus nocebit mutatio fori, post sententiam aut etiam litem contestatam contingens. Hinc « cum quædam puella apud competentem judicem litem susceperat, deinde condemnata erat; posteaque ad viri matrimonium alii jurisdictioni subjecti pervenerat; quærebatur an prioris judicis sententia exequi possit (2)? Dixi, posse; quia ante fuerat sententia dicta. Sed etsi post susceptam cognitionem ante sententiam hoc eveniret, idem putarem; sententiaque a priore judice recte fertur. Quod generaliter et in omnibus hujuscemodi casibus observandum est ». *l.* 19. *ff. de jurisd.* Ulp. *lib.* 6. *fideicomm.*

LII. Observandum superest quod, demum ante acceptum judicium, forum quis declinare potest. Nam « ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet ». *l.* 30. Marc. *lib.* 1. *digest.*

---

(1) Hoc accipe de eo qui privilegii alicujus ratione alterius jurisdictionis sit; jure autem ordinario subsit huic magistratui ad cujus forum vocatur. Nam si magistratus omnino incompetens esset, ad eum vocatus posset impune non venire: supra *tit. de jurisdictione*, *n.* 7.

(2) Id est, executioni mandari.

à raison de leurs professions, ne peuvent pas le décliner lorsqu'ils y sont cités.

Quant aux magistrats compétens par la prorogation de leur juridiction, nous en avons parlé ci-dessus, au titre de la juridiction auquel je renvoie.

ARTICLE III.

Quel est celui à qui il appartient de juger si un magistrat est compétent, ou si la partie a le droit de demander son renvoi devant un autre, et à quel tems il faut se porter pour juger cette question.

L. Pomponius et Vindius ont dit, « que celui qui est appelé d'un autre tribunal (1) à celui du préteur, doit s'y présenter, parce que le préteur a le droit de juger sa propre incompétence, et que celui qui est cité devant lui ne peut pas mépriser son autorité, puisque les députés et tous autres, bien que fondés à demander leur renvoi, doivent cependant se présenter devant lui, sauf à y réclamer leur privilège ».

LI. Mais le préteur doit décider si le juge est ou n'est pas compétent, et si la partie réclamante a droit de le décliner d'après l'époque de la citation.

C'est pourquoi « si quelqu'un, après avoir été cité devant un tribunal, devient soldat ou s'est déjà soumis à la juridiction d'un autre tribunal, il ne pourra pas demander son renvoi, parce qu'il a été prévenu ».

Un pareil changement d'état peut encore beaucoup moins préjudicier après le jugement rendu, et même après la contestation en cause. C'est pourquoi, « dans l'espèce d'une fille qu'on avait actionnée devant un juge compétent qui l'avait condamnée, laquelle avait ensuite épousé un homme soumis à une autre juridiction, on agitait la question de savoir si le jugement devait être exécuté (2); j'ai répondu affirmativement, attendu que cette fille avait changé d'état après le jugement. Je serais encore de cet avis, quand cette fille aurait changé d'état avant le jugement, pourvu que ce fût après la connaissance de la cause. C'est ce qui doit être observé généralement dans tous les cas de cette nature ».

LII. Il reste à remarquer qu'on doit toujours demander le renvoi avant d'avoir accepté le jugement; car « on doit toujours terminer une affaire au tribunal où elle a été commencée, et où on a accepté le jugement ».

---

(1) Cela doit s'entendre de celui qui, à raison de quelque privilège, est placé dans le ressort d'un autre tribunal, et est soumis, par le droit ordinaire, au magistrat devant lequel il est cité; car si ce magistrat était absolument incompétent, il pourrait impunément ne pas se présenter à son tribunal. Voyez ci-dessus, le tit. de la juridiction.

(2) C'est-à-dire, si l'on devait en ordonner l'exécution.

Hinc Ulpianus loquens de præscriptione fori incompetentis quam heres fideicommissario objicere potest, ait : « sed et si suscepit actionem fideicommissi, et aliis defensionibus usus hanc omisit; postea, quamvis ante sententiam, reverti ad hanc defensionem non potest ». *l.* 52. Ulp. *lib.* 6. fideicomm.

SECTIO IV.

De judicibus datis.

LIII. Judicum qui a magistratu dantur, duplex potissimum species; arbitri, et judices simpliciter dicti (1).

Arbitri dicuntur, qui in actionibus bonæ fidei dantur, quia formula judicii ipsorum arbitrio relinquit ut, sicut bonum et æquum visum fuerit, judicent. Hinc hæc judicia dicuntur *bonæ fidei.*

Cum autem ex contractu stricti juris agitur; qui dantur judices, dicuntur simpliciter *judices;* et formula nihil eorum arbitrio relinquit : unde hæc judicia dicuntur *scripti juris.*

Circa judices datos quæremus 1°. qui dari possint judices. Deinde agemus de necessitate hujus muneris suscipiendi ; et ex quibus causis quis suscepto hoc munere excusetur, removeatur, aut desinat esse judex.

§. I. *Qui judices dari possint.*

LIV. Non autem omnes judices dari possunt ab his qui judicis dandi jus habent. Quidam enim lege impediuntur, ne judices sint; quidam natura; quidam moribus ».

» Natura; ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus et impubes : quia judicio carent ».

« Lege impeditur, qui senatu motus (2) est ».

« Moribus, feminæ et servi; non quia non habent judicium, sed quia receptum est ut civilibus officiis non fungantur (3) ». *l.* 12. §. 2. Paul. *lib.* 17. *ad ed.*

---

(1) Erant tamen alii, qui dicebantur *recuperatores;* scilicet potissimum in his judiciis in quibus quis rem suam persequebatur. Hi autem non sunt confundendi cum illis viginti recuperatoribus, quibuscum præsides per se cognoscebant de causis in quibus jus erat controversum; ut prætor cum centumviris.

(2) Vid. *l.* 2. *ff. de senatoribus.* Et hoc ad cæteros infames trahendum puto.

(3) Cur ab his arceantur servi ratio evidens est, cum in jure pro nullis habeantur. Feminas vero arcet tum naturalis hujus sexus imbecillitas;

C'est pourquoi Ulpien, sur le renvoi d'un juge incompétent qu'un héritier peut opposer à un fidéicommissaire, dit que « si celui qui est chargé d'un fidéicommis a déjà opposé d'autres moyens, et omis cette exception, il ne pourra pas y recourir par la suite, quoique la sentence ne soit pas encore prononcée ».

SECTION IV.

Des juges donnés.

LIII. Il y a deux espèces de juges donnés par le magistrat, on appelle les uns *arbitres*, les autres *juges* simplement dits (1).

On appelle *arbitres* ceux qui sont donnés dans les actions de bonne foi, parce que la formule du jugement laisse à leur arbitrage de prononcer ce qui leur paraîtra bon et équitable. C'est pourquoi ces jugemens sont appelés *jugemens de bonne foi.*

Mais quand il s'agit d'un contrat de droit strict, les juges donnés s'appellent simplement *juges*, et la formule du jugement ne leur permet pas de décision arbitraire : c'est pourquoi leurs jugemens sont appelés *jugemens de droit strict.*

Nous examinerons à l'égard des juges donnés, 1°. quelles personnes peuvent être données pour juges, ensuite leurs obligations à l'égard de cette mission, et quelles sont les raisons pour lesquelles elles peuvent s'en désister, celles pour lesquelles elles peuvent en être destituées, et les cas où elles en sont déchargées.

§. I. *Quelles personnes peuvent être données pour juges*

LIV. « Toutes sortes de personnes ne peuvent pas être données indistinctement pour juges par ceux qui ont le droit de donner des juges ; il en est qui en sont empêchées par la loi ; d'autres le sont par la nature, et d'autres par l'usage ».

« Un sourd, un muet, un impubère, et un homme continuellement en démence, en sont empêchés par la nature, parce qu'ils manquent de jugement ».

« Celui qui a été chassé du sénat (2) en est empêché par la loi ».

« Les femmes et les esclaves en sont empêchés par l'usage, non parce qu'ils sont privés de jugement, mais parce qu'ils ne sont admissibles, d'après les principes du droit, à aucunes fonctions civiles (3) ».

---

(1) Il y en avait encore d'une autre espèce qu'on appelait *recuperatores ;* on les donnait dans les causes où quelqu'un poursuivait le recouvrement de sa chose; il faut bien les distinguer de ces vingt *recuperatores*, avec lesquels les présidens conféraient lorsqu'il se trouvait un point de droit en controverse, comme le préteur avec les centumvirs.

(2) Voyez la loi 2. *ff. de senatoribus.* Et je pense que cette disposition s'étend à toutes les autres personnes notées d'infamie.

(3) La raison d'exclusion est évidente pour les esclaves ; c'est qu'ils sont comptés pour rien : quant aux femmes, c'est la faiblesse de leur sexe,

LV. Quod diximus de furioso, non accipiendum est de eo qui dilucida intervalla habet. Hic enim recte dari potest. Et « cum talis furiosus judex addicitur, non ideo minus judicium erit, quod hodie (1) non potest judicare : ut scilicet suæ mentis effectus, quod sententiæ dixerit ratum sit. Neque enim in addicendo præsentia vel scientia judicis necessaria est ». *l.* 39. Papinianus, *lib.* 3. *quæst.*

Quod autem de impubere diximus, accipiendum de eo qui plenæ pubertatis non est. Nam « quidam consulebat, an valeret sententia a minore viginti-quinque annis judice data? Et æquissimum est tueri sententiam ab eo dictam; nisi minor decem et (2) octo annis sit ».

« Certe si magistratum minor (3) gerit; dicendum est jurisdictionem ejus non improbari Et si forte ex consensu judex minor datus sit, scientibus his qui in eum consentiebant; rectissime dicitur, valere sententiam. Proinde si minor prætor, si consul, jus dixerit, sententiamve protulerit, valebit : princeps enim qui ei magistratum dedit, omnia gerere decrevit ». *l.* 57. *ff. de re judic.* Ulp. *lib.* 2. *disput.*

Circa servos etiam quos diximus judices dari non posse, observandum est; quod, si quis publice liber existimabatur, sustineatur sententia ab eo dicta.

Hinc Antoninus : « si arbiter datus a magistratibus, cum sententiam dixit, in libertate morabatur (4); quamvis postea in servitutem depulsus (5) sit, sententia tamen ab eo dicta habet rei judicatæ auctoritatem ». *l.* 2. *cod. de sentent. et interlocut.*

LVI. Cæteri omnes possunt esse judices.

---

tum pudoris ratio quæ feminas domi manere suadet, nec patitur eas in publicum prodire.

(1) Scilicet eo tempore quo datur judex.

(2) Qua ætate plena pubertas æstimatur.

(3) Certa quidem ætas legibus definita erat ad magistratus capessendos. Verum his legibus quidam interdum solvebantur.

(4) Id est, in possessione libertatis erat et pro libero habebatur, quamvis esset servus.

(5) Scilicet, domino eum in servitutem vindicante pronunciatus sit servus. Nam si hæc lex intelligatur de vere libero qui postea in servitutem detrusus est, puta, ob ingratitudinem erga patronum : nulla poterat esse quæstio, et ineptum fuisset ea de re consulere. Huic autem legi ita ut diximus intellectæ, consonat lex *Barbarius-Philippus*, *ff. de officio præt.* sup. *lib.* 1.

LV. Ce qu'on a dit d'un fou ne doit pas s'entendre de celui qui a des intervalles lucides ; ce dernier peut être donné pour juge : et « si on la donné pour juge, sa nomination n'est pas moins bonne, bien qu'il ne soit pas actuellement capable de juger (1); ainsi la sentence qu'il aura portée après avoir recouvré sa raison, n'en sera pas moins valable, parce qu'il n'est nécessaire, quand on nomme un juge, ni qu'il soit présent, ni qu'il le sache ».

Mais ce qu'on a dit des impubères s'entend de tous ceux qui n'ont pas atteint l'âge de puberté; car « quelqu'un consultait sur la question de savoir si un jugement rendu par un mineur donné pour juge, bien qu'il eût moins de vingt-cinq ans, était valide; et on dut lui répondre que ce jugement était légalement rendu si ce mineur avait dix-huit ans (2) ».

« Il est certain que si un mineur exerçait une magistrature (3), on ne dirait pas qu'il n'aurait point de juridiction, et que si un mineur a été donné pour juge du consentement des parties, on dirait avec raison que son jugement est validement rendu. Enfin, si un préteur ou un consul mineur avait rendu la justice, la sentence qu'il aurait prononcée serait susceptible d'une exécution légale, parce que le prince qui l'a élevé à une magistrature, a voulu qu'il en exerçât les fonctions ».

Quant aux esclaves que nous avons dit ne pouvoir être donnés pour juges, il faut observer que si un individu réduit dans une juste servitude était publiquement regardé comme homme libre, le jugement qu'il aurait rendu serait maintenu.

C'est pourquoi Antonin dit : « si un arbitre donné par les magistrats était réputé homme libre (4) quand il a prononcé, sa sentence aura force de chose jugée, quoiqu'il ait été depuis remis en esclavage (5).

LVI. Toutes les autres personnes peuvent être données pour juges.

---

et la décence qui veut qu'elles demeurent à la maison et qu'elles ne paraissent pas en public.

(1) C'est-à-dire, au moment où il est donné pour juge.

(2) Cet âge étant celui de la pleine puberté.

(3) Il y avait bien un âge fixé pour entrer en magistrature ; mais quelques personnes obtenaient dispense à cet égard.

(4) C'est-à-dire, était en état de liberté et regardé comme libre, quoiqu'en effet il fût esclave.

(5) C'est-à-dire, bien que son maître l'ayant revendiqué, il eût été jugé esclave ; car si l'on entendait cette loi d'un homme libre, qui depuis serait tombé dans l'esclavage, par exemple, en punition de son ingratitude, il n'y aurait pas de question, et il eût été inutile de consulter ; et cette loi, entendue comme on vient de le dire, s'accorde avec la loi *Barbarius-Philippus*, que l'on a vue ci-dessus, au titre des fonctions du préteur.

Et quidem etiam « cæcus judicandi officio fungitur ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

« Concessa est etiam militaribus hominibus judicandi facultas ». *l.* 17. *cod. h. tit.* Justinian.

Denique « qui possunt esse judices, nihil interest in potestate an sui juris sint ». *sup. d. l.* 12. §. 3.

Interdum tamen, licet quis judicandi muneris capax sit, pro circumstantiis non debet causæ judex dari.

V. G. « Observandum est ne is judex detur quem altera pars nominatim petat (id enim iniqui exempli esse D. Hadrianus rescripsit); nisi hoc specialiter a principe ad verecundiam petiti judicis respiciente permittetur ». *l.* 47. Callistr. *lib.* 1. *quæst.*

Recte etiam rescribunt Valens, Gratianus et Valentinianus: « generali lege decernimus neminem sibi esse judicem vel jus sibi dicere debere. In re enim propria iniquum admodum est alicui licentiam tribuere sententiæ ». *l.* 1. *cod. ne quis in sua causa.*

Verum « in privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest (1) ». *l.* 77. African. *lib.* 3. *quæst.*

« Quippe judicare munus publicum (2) est ». *l.* 78. Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

LVII. « Nonnunquam solent magistratus populi romani viatorem (3) nominatim vice arbitri dare : quod raro et non nisi re urgente (4) faciendum est ». *l.* 82. Ulp. *lib.* 1. *de offic. consul.*

LVIII. Vidimus qui judices possent dari necne. Observandum superest certam esse debere personam judicis qui datur; cæterum, cum certa est, nil nocere errorem in nomine.

---

(1) Ita quidem : sed si adversarius eum recuset judicem ante litem contestatam, debet audiri.

(2) Porro in publicis causis filiusfamilias pro patrefamilias habetur; et in his causis non videtur eadem persona cum patre. Nil vetat igitur judicem eum esse in causa patris, aut patrem in causa filii. Videtur obstare lex 10, *ff. de jurisd.* ubi *qui jurisdictioni præest, neque sibi jus dicere debet, vel liberis suis.* Cujacius in tract. ad African. ad *l.* 77, hoc tit. putat patrem in causa filii posse tam jus dicere quam judicem esse, cum ratio legis 78 æque circa utrumque militet; verum, etsi mero jure possit, tamen honestate suadente non debere eum hoc facere : et ita legem 10, *ff. de jurisdict.* conciliat cum lege 77. *h. tit.* Idem Cujacius in notis ad *l.* 78 probat aliud esse in prætore, aliud in judice dato; scilicet quia judex datus potest recusari, prætor non potest.

(3) Executorem litium : *son sergent.*

(4) Si res moram non patiatur, nec alius in promptu sit.

Et même « un aveugle peut exercer les fonctions de juge ».

« On a pareillement accordé aux militaires la faculté d'être juges ».

Enfin : « par rapport à la faculté d'être juges, il est indifférent qu'on soit maître de ses droits et actions, ou sous la puissance d'autrui ».

Quelquefois cependant, quoique quelqu'un soit apte à être donné pour juge, il ne peut pas toujours l'être à raison des circonstances.

Par exemple : « il faut observer de ne pas donner pour juge celui que demande une seule des parties; car l'empereur Adrien a répondu que ce serait présenter un exemple d'injustice, à moins que le prince ne l'eût spécialement permis en considération des égards dus au juge demandé ».

Valens, Gratien et Valentinien disent aussi avec raison dans un rescrit, « qu'ils défendent par une loi générale à tout le monde d'être juge ou de juger dans sa propre cause, parce qu'il serait inique d'accorder ce droit à qui que ce fût ».

Mais : « dans une affaire privée, un père peut avoir son fils et un fils son père pour juge (1) ».

« Car juger est une fonction publique (2) ».

LVII. « Les magistrats du peuple romain donnent quelquefois pour arbitres leurs huissiers nommément (3); mais cela est rare, et ne doit se faire que dans des cas urgens (4) ».

LVIII. Nous avons vu quelles personnes pouvaient ou ne pouvaient pas être données pour juges. Il nous reste encore à faire observer que la personne donnée pour juge devait être une personne certaine, mais que l'erreur dans la désignation ne pouvait pas préjudicier à la nomination.

---

(1) En effet, il en peut être ainsi; mais si l'adversaire le récuse avant la contestation en cause, il doit être écouté.

(2) Enfin, dans les causes publiques, le fils de famille est réputé père de famille, et ne fait point une seule personne avec son père. Rien n'empêche donc qu'il ne soit juge dans la cause de son père, et son père dans la sienne. La loi 10, au tit. de la juridiction, paraît s'y opposer, en disant que le juge ne peut se faire droit à lui-même ni à ses enfans. Cujas, sur Africanus pense qu'un père peut être juge et juger pareillement dans la cause de son fils, parce que l'esprit de la loi 78 milite également pour l'un et pour l'autre; mais que, quoiqu'il le puisse en droit strict, la bienséance ne le lui permet pas : et c'est ainsi qu'il concilie la loi 10 avec la loi 77. Le même Cujas, dans ses notes sur la loi 78, pense qu'il n'en est pas à cet égard du préteur comme du juge donné, parce que le juge donné peut être récusé, et que le préteur ne le peut pas.

(3) L'exécuteur de ses jugemens, son huissier.

(4) Si la chose ne souffre pas de retardement, et qu'on n'en puisse pas trouver facilement un autre.

Nam « si in judicis nomine, prænomine, erratum est : Servius respondit; si ex conventione litigatorum is judex addictus esset, eum esse judicem de quo litigatores sensissent ». *l.* 80. Pomponius, *lib.* 2. *ad Sab.*

§. II. *De necessitate suscipiendi munus judicis; et ex quibus causis qui illud suscepit excusetur, aut alio modo judex esse desinat.*

LIX. « Qui non habet excusationem, etiam invitus judicare cogitur ». *l.* 13. §. 2. *ff. de vacat. et excusat. mun.* Ulp. *lib.* 23. *ad ed.*

Quod si habet, debet se excusare re integra.

Nam « de qua re cognoverit judex, pronunciare quoque cogendus erit ». *l.* 74. Julian. *lib.* 5. *digest.*

Similiter Ulpianus : « si post causam actam cœperit se excusare judex : si quidem privilegio quod habuit antequam susciperet judicium, velit se excusare; nec audiendus est. Semel enim agnoscendo judicium, renunciat excusationi ».

« Quod si postea justa causa incidit ut judex vel ad tempus excusetur; non debet in alium judicium transferri; si cum captione id futurum est alterutrius. Tolerabilius denique est interdum, judicem qui semel cognoverat tantisper expectare, quam judici novo rem rursum judicandam committere ». *sup. d. l.* 13. §. 3. *ff. de vacat. et excusat. mun.*

Hinc « judex datus in eodem officio permanet, licet furere (1) cœperit; quia recte ab initio judex addictus est ». *l.* 46. Paul. *lib.* 2. *quæst.*

LX. « Sed judicandi necessitatem morbus sonticus (2) remittit : ergo mutari debet ». *d. l.* 46.

Et generaliter : « si longum spatium intercessurum erit quominus judex datus operam possit dare, mutare eum jubet prætor; hoc est, si forte occupatio aliqua judicem non patiatur operam judicio dare; incidente infirmitate, vel necessaria profectione, vel rei suæ familiaris periculo ». *l.* 18. Ulp. *lib.* 23. *ad ed.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « placuit quoties pedanei judices dati, post litem contestatam vel ad aliud judicium necessario diriguntur, vel publicæ utilitatis ratione in alias provincias proficiscuntur, vel diem obierunt; atque

(1) Expectabatur enim ut remittatur furor.

(2) Morbum perpetuum intellige et gravem, per quem quis negotiis vacare prohibeatur.

Car « s'il y a eu erreur dans le nom ou le prénom du juge donné, Servius a répondu que s'il a été nommé du consentement de toutes les parties, il est censé être le juge qu'elles ont toutes en vue de désigner.

§. II. *De la nécessité d'accepter les fonctions de juge, et des raisons pour lesquelles on peut s'en désister après les avoir acceptées, ou cesser de les remplir d'une autre manière.*

LIX. « Celui qui n'a point d'excuse à alléguer est forcé de juger malgré lui ».

Celui qui en a à proposer, doit se faire dispenser, les choses étant encore entières.

Car « un juge doit prononcer sa sentence sur toute affaire dont il a une fois pris connaissance ».

Ulpien dit également : « si le juge n'a commencé à s'excuser que depuis la contestation en cause, quand il invoquerait des raisons qui l'auraient auparavant dispensé de la juger, il ne doit pas être écouté ; car en connaissant de la cause, il a renoncé au privilège qu'il avait de ne point la juger ».

« Que s'il arrive par la suite qu'il ait de justes motifs de s'abstenir pour un tems, cette circonstance ne doit pas déterminer à transmettre le jugement à un autre juge, s'il en doit d'ailleurs résulter quelque préjudice pour l'une ou pour l'autre partie. Il y a moins de danger à attendre quelque tems le juge qui a déjà connu de la cause, qu'à la soumettre de nouveau à l'enquête et à la décision d'un autre juge.

C'est pourquoi « le juge donné conserve ses attributions, quoiqu'il soit par la suite tombé en démence (1), puisqu'en effet il a été valablement nommé ».

LX. « Mais une maladie grave (2), qui le rend incapable de juger, oblige à le changer ».

Et en général, « toutes les fois qu'il doit s'écouler un long espace de tems avant que le juge donné puisse s'occuper de la cause et la juger, le préteur ordonne qu'il soit changé, c'est-à-dire, dans les cas où une occupation imprévue l'empêche d'y vaquer, où son absence est devenue nécessaire, où il est tombé malade, et où il ne peut, sans un grand préjudice, quitter ses affaires personnelles ».

Ce qui s'accorde avec le rescrit de Dioclétien et de Maximien, portant que, toutes les fois que les juges donnés sont nécessairement arrachés à une affaire après la contestation en cause, pour en juger une autre, par un voyage d'utilité publique, ou par la

(1) On attendait en effet qu'il eût recouvré l'usage de sa raison.

(2) Cela s'entend d'une maladie grave et incurable, qui le rendrait incapable de toute affaire.

his rationibus, negotiis cœptis finis non potuit adhiberi; alium in locum eorum judicem tribui qui negotium examinet; ne hujusmodi casibus intervenientibus impedimentum aliquod in persequendis litibus afferatur ». *l. 4. cod. de pedaneis judicibus.*

Item « Julianus ait : si alter ex litigatoribus judicem solum heredem, vel ex parte, fecerit; alius judex necessario sumendus est : quia iniquum est aliquem suæ rei judicem fieri ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 22. *ad ed.*

LXI. Item « judicium (1) solvitur vetante eo qui judicare jusserat, vel etiam eo qui majus imperium in eadem jurisdictione habet ».

« Vel etiam si ipse judex ejusdem imperii esse cœperit cujus erat qui judicare jussit ». *l.* 58. Paul. *lib.* 13. *ad Sab.*

Desinit etiam esse judex qui ad tempus datus est, eo tempore elapso. Hoc ita, nisi notio ei ex consensu litigatorum prorogetur.

Enimvero « si et judex ad tempus datus et omnes litigatores consentiant; (nisi specialiter principali jussione prorogatio fuerit inhibita) possunt tempora intra quæ jussus est litem dirimere, prorogari ». *l.* 2. §. 2. Ulp. *lib.* 3. *ad ed.*

SECTIO V.

De disceptatione causæ.

LXII. Die condicta, si judex abesset aut alteruter litigator; si quidem ex justa absentiæ causa, dies judicii diffisus erat ex ipsa lege XII Tabularum : *Si judex alterve ex litigatoribus morbo sontico impediatur; judicii dies diffisus esto.*

At si absque justa absentiæ causa alteruter litigator abfuisset; locus erat eremodicio, de quo infra sectione septima.

Quod si et judex et uterque litigator adfuerint; causa apud judicem disceptatur.

« Interdum tamen ex justis causis, et ex certis personis sustinendæ sunt cognitiones : veluti, si instrumenta litis apud eos esse dicantur qui reipublicæ causa aberunt. Idque divi fratres in hæc verba rescripserunt : « *humanum est* propter fortuitos casus dilationem accipi; veluti quod pater litigator filium vel filiam, vel uxor virum, vel filius parentem amisit; et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri ». *l.* 3. Callistr. *lib.* 1. *cognit.*

---

(1) Quoad hunc judicem : id est, is judex esse desinit. Judicium autem absolute non solvitur; cum in ejus locum alter substituatur.

mort, de manière qu'ils ne puissent la juger, il faut alors procéder à la nomination d'autres juges, afin que de pareils accidens n'empêchent pas les affaires d'être terminées ».

« Julien dit aussi que si l'une des parties avait institué pour son héritier, en tout ou en partie, le juge qui lui avait été donné, il devrait nécessairement en être nommé un autre, parce qu'il est contre toute justice qu'un juge prononce dans sa propre cause ».

LXI. « Il n'y a point non plus de jugement (1), lorsque celui qui avait ordonné de juger, retire cet ordre, ou lorsque celui qui a une autorité supérieure s'oppose à ce qu'on juge ».

« Ou encore lorsque le juge lui-même obtient une juridiction égale à celle du juge qui lui a ordonné de juger ».

Celui qui avait été nommé juge pour un tems, cesse aussi de l'être lorsque ce tems est écoulé, à moins que les parties ne consentent à proroger sa juridiction.

En effet : « si un juge a été chargé de prononcer sur une affaire dans un tems donné, ce tems pourra être prorogé du consentement de toutes les parties, à moins que le prince n'ait spécialement défendu cette prorogation ».

SECTION V.

De la discussion de la cause.

LXII. Si le juge, ou l'une des parties, se trouvait absent au jour fixé, pour des motifs raisonnables, le jour du jugement était différé par la loi même des douze Tables, conçue en ces termes : *Si le juge ou l'une des parties contestantes est retenue par une maladie grave, que le jour du jugement soit prorogé.*

Mais si, sans juste cause, l'un des plaideurs était absent, il y avait lieu à la contumace dont nous parlerons ci-après section 7.

Que si le juge et les parties sont présens, la cause est discutée devant le juge.

« Quelquefois cependant, pour des causes justes et en considération de certaines personnes, on accorde des délais pour la discussion des causes, comme, par exemple, dans le cas où les pièces du procès se trouvent dans les mains d'une personne absente pour le service de la république. C'est ce que disent les deux empereurs frères, dans un rescrit, en ces termes : « il est de l'équité d'accor- » der un délai en faveur de certains cas imprévus ; par exemple, » à un père qui a perdu son fils ou sa fille, à un mari qui a perdu

(1) Par rapport à ce juge, c'est-à-dire, qu'il cesse de l'être ; mais le jugement ne cesse pas absolument d'avoir lieu, puisqu'un autre juge le remplace.

Circa hanc autem causæ disceptationem quærendum est : ubi fiat; et quæ controversiæ apud delegatum judicem disceptentur : tum, quomodo fiat; et de officio judicis in ea disceptatione.

LXIII. Et 1°. in eo loco causa disceptanda est, ubi eam disceptari magistratus jussit. Quod « si locus in jubendo judicare non est comprehensus; videtur eo loco judicare jussisse, quo solet judicari sine incommodo litigantium ». *l.* 59. Ulp. *lib.* 51. *ad Sab.*

LXIV. 2°. Disceptatur apud judices delegatos, non solum controversia principalis cujus disceptatio delegata est, sed et omnes controversiæ ex quibus principalis disceptatio pendet; quamvis illæ controversiæ incidentes tales sint ut, si principaliter moverentur, non posset earum disceptatio delegari.

Hinc Alexander : « quoties quæstio status bonorum disceptationi concurrit; nihil prohibet quo magis apud eum quoque, qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur ». *l.* 3. *cod. h. tit.*

Similiter rescripserunt Severus et Antoninus : « adite præsidem (1) provinciæ; et ruptum esse testamentum Fabii, præsentis agnatione filii, docete. Neque enim impedit notionem ejus, quod status quæstio in cognitionem vertitur; etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium judicis qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quæstionem quæ in judicium devocatur, examinare : quoniam non de ea, sed de hereditate pronunciat ». *l.* 1. *cod. de ordine judiciorum.*

Observandum etiam quod, quemadmodum ex consensu litigatorum jurisdictio magistratui prorogatur, ita et notio judici dato.

Hinc « judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat ». *l.* 74. §. 1. Julian. *lib.* 5. *digest.*

LXV. 3°. Jam vero ita fiebat causæ disceptatio.

Jurejurando tam a judice quam ab utroque litigatore interposito (2); litigatores, patronive eorum, causam dicebant; et qui-

(1) Id est, judicem ab eo datum : quod probat legis contextus, in qua dicitur eum non posse principaliter de statu cognoscere; quod esset falsum, si de ipso præside diceretur. Ita Cujac.

(2) Jurabat judex aram tenens, se ex animi sui sententia judicaturum.

» sa femme, ou à un fils qui a perdu son père. La discussion de » la cause doit être suspendue en des cas semblables ».

Mais par rapport à cette discussion de cause, il faut examiner où elle doit se faire, quelles causes doivent être discutées devant le juge délégué, comment elles doivent l'être, et quelles sont les fonctions du juge à cet égard.

LXIII. Et 1°. la cause doit être discutée dans le lieu où le magistrat supérieur a ordonné qu'elle le fût. « Si l'endroit où le juge doit prononcer sa sentence n'est pas désigné, il doit la prononcer dans celui où l'on a coutume de juger, pour qu'aucune des parties n'ait lieu d'en souffrir.

LXIV. 2°. On doit discuter devant les juges délégués, non seulement la contestation principale dont la connaissance a été déléguée, mais encore toutes celles dont elle dépend, bien que ces contestations incidentes soient de nature à n'avoir pas pu être discutées devant eux, si elles eussent été présentées comme causes principales, et même quoiqu'elles n'aient pu être susceptibles de délégation.

C'est pourquoi Alexandre dit : « quand une question d'état concourt avec une autre question sur des biens, rien n'empêche qu'elle ne soit terminée devant le juge délégué, quoique d'ailleurs il ne puisse pas connaître d'une question d'état ».

C'est ce que dit aussi le rescrit de Sévère et d'Antonin. « Présentez-vous, disent-ils, au président de la province (1), et prouvez-lui que le testament de Fabius a été annullé par la naissance d'un fils que vous représenterez. Il ne pourra pas moins connaître de la question, quoiqu'elle devienne question d'état, et qu'il n'ait pas le droit de connaître des questions d'état, parce que le juge qui est appelé à juger une question d'hérédité, peut juger toute question qui n'en est qu'un incident, puisque ce n'est pas sur cette question qu'il prononce, mais sur celle de l'hérédité ».

Il faut aussi observer que, comme le consentement des parties proroge la juridiction du magistrat, elle proroge également la connaissance du juge donné.

Ainsi « le juge donné pour juger jusqu'à concurrence d'une certaine somme, peut juger au-delà de cette somme quand les parties y consentent ».

LXV. 3°. La discussion de la cause se faisait de la manière suivante :

Après le serment prêté (2) par le juge et par les parties, celles-ci

---

(1) C'est-à-dire, au juge donné par lui, comme le prouve le contexte de la loi, portant que ce juge délégué ne peut pas juger une cause d'état comme cause principale ; ce qui serait faux, s'il s'agissait du président lui-même. Observation de Cujas.

(2) Le juge prêtait serment, la main sur l'autel, de juger selon son ame

dem duabus vicibus (1) : primum enim brevissime totam causam exponebant : quod dicebatur *conjectio causæ*. Tum longiori (2) oratione statum causæ exponebant, simulque instrumenta coram judice proferebant, testes producebant, etc.

LXVI. 4°. Quod spectat ad officium judicis in hac disceptatione causarum facienda, « judices oportet imprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere ; et tunc utramque partem sæpius interrogare, numquid novi addere desideret ? Cum hoc ipsum ad alterutram partem proficiat ; sive definienda causa per judicem, sive ad majorem potestatem referenda sit ». *l.* 9. *cod. h. tit.* Constant.

Observandum superest multa in disceptatione causæ prudentiæ et libero judicis arbitrio relinqui. Sic accipe quod ait Papinianus : « non, quidquid judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati (3) » *l.* 40. *lib.* 4. *quæst.*

SECTIO VI.

De ferenda sententia.

Causa utrinque perorata, post meridiem judex sententiam ferebat ; de qua re caverat ipsa lex XII Tabularum : *Post meridiem præsenti litem addicito* (4).

Hic paucis agendum 1°. de officio judicis in ferenda sententia : 2°. de pœna ejus qui male judicavit.

§. I. *De officio judicis in ferenda sententia.*

LXVII. Primum hic quæremus ; an judex, priusquam sententiam ferat, possit magistratum a quo datus est, de ea re consulere ?

Distinguendum est.

Enimvero « judicibus de jure dubitantibus præsides respondere solent. De facto consulentibus non debent præsides consilium impertire ; verum jubere eos, prout religio suggerit, sententiam proferre. Hæc enim res nonnunquam infamat, et materiam gratiæ vel ambitionis tribuit ». *l.* 79. §. 1. Ulp. *lib.* 5. *de offic. proc.*

Jurabat uterque litigator, se non calumniæ causa id quod justum ipsi videretur aut agere aut defendere. Vid. Sigonium, *de judic. lib.* 1. *cap.* 28.

(1) Vid. Sigon. ibid.

(2) Ne tamen immensum evagarentur oratores, lege Pompeia cautum fuit ut ad clepsydram dicerent : Cicero, *de orator III*, 34. Erat autem judicis arbitrium quot ipsis clepsydræ concederentur : Plin. *epist. IV*, 9.

(3) Basilica sic vertunt : *judex quædam potest, ad quæ non tenetur.*

(4) Vid. Gellium. XVII, 2.

ou leurs avocats plaidaient la cause jusqu'à deux fois (1) : la première fois, ils l'exposaient brièvement, ce qui s'appelait *conjectio causæ ;* la seconde fois, ils la développaient plus au long, en produisant leurs titres, leurs témoins, etc. (2).

LXV. 4°. Quant aux fonctions du juge par rapport à cette discussion, « il devait surtout s'appliquer à connaître la qualité de la chose, et ensuite demander plusieurs fois à chacune des parties si elle ne voulait rien ajouter, parce que tout cela était intéressant, tant pour le jugement à prononcer entre les parties, que pour déterminer l'étendue de sa compétence ».

Il reste à remarquer que dans cette discussion beaucoup de choses étaient laissées à la prudence et à l'arbitrage du juge. C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Papinien, que « tout ce que le juge peut se permettre, n'est pas soumis à la nécessité du droit (3) ».

SECTION VI.

De la sentence à prononcer.

Les parties ayant expliqué leur cause, le juge prononçait la sentence après midi, comme l'avait prescrit elle-même la loi des douze Tables (4) : *post meridiem*, etc.

Nous traiterons ici en peu de mot, 1°. des devoirs du juge lorsqu'il prononce ; 2°. de la peine qu'il encourait s'il avait mal jugé.

§. I. *Des devoirs du juge en prononçant la sentence.*

LXVII. Nous examinerons d'abord ici si le juge pouvait consulter le magistrat qui l'avait donné avant de prononcer sa sentence.

Sur quoi il faut distinguer.

Car « lorsque les juges ont des doutes sur quelques points de droit, les présidens lèvent ordinairement ces doutes par leur réponse ; mais s'ils sont consultés sur des faits, ils s'abstiennent de tous conseils, et leur ordonnent de juger en leur ame et conscience, parce que les conseils en pareil cas peuvent quelquefois nuire à la réputation, et donner lieu à la faveur et à l'intrigue de prévaloir contre le bon droit ».

---

et conscience ; les parties juraient qu'elles demandaient ou défendaient ce qui leur paraissait juste, sans esprit de chicane. Voyez Sigonius.

(1) Voyez encore Sigonius.

(2) Cependant, pour mettre des bornes aux plaidoyers des avocats, la loi *Pompeia* avait établi une clepsydre. Voyez Cicéron. Et le juge avait la liberté de fixer le nombre de fois qu'il devait tourner la clepsydre pendant leur plaidoyer. Voyez Pline dans ses épîtres.

(3) Les Basiliques traduisent ces expressions par : *le juge peut certaines choses auxquelles il n'est pas tenu.*

(4) Voyez Aulu-Gelle.

Igitur V. G. in judiciis in quibus præstandum venit quanti interest actoris; de hoc judex datus non consulet magistratum, sed ipse æstimabit. Nam « *quatenus* cujus intersit, in facto non in jure consistit ». *l.* 24. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

LXVIII. Debet autem sententia sua judex litem dirimere, non de ea remittere ad magistratum.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « placet ut judicibus (si quos gravitas tua disceptatores dederit) insinues ut delegata sibi negotia lata sententia terminent; nec in his causis, in quibus pronunciare debent et possunt, facultatem sibi patere remittendi ad judicium præsidale cognoscant : maxime cum et, si judicato alicui litigatorum parti injusta videatur, interponendæ provocationis potestas a sententia ex omni causa prolata libera litigatoribus tribuatur ». *l.* 3. *cod. de pedan. judic.*

Si tamen causam non intelligerent dati judices, jurabant *sibi non liquere* (1) : quo casu novo instituenda erat cognitio.

LXIX. Observa quod 1°. quamvis potestas judicis in judicando sit adstricta formulæ; potest tamen ex consensu litigatorum prorogari.

Igitur « si convenerit inter litigatores quid pronuncietur (2), non abs re erit judicem hujusmodi sententiam proferre ». *l.* 26. *ff. de re judic.* Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

2°. Judex victum in expensas debet condemnare. Nam « eum quem temere adversarium suum in judicium vocasse constitit, viatica litisque sumptus adversario suo reddere oportebit ». *l.* 79. Ulp. *lib.* 5. *de offic. procons.*

3°. Cum multa sunt capita, non tenetur simul de omnibus sententiam dicere. *l.* 15. *cod. de sent. et interlocution.*

LXX. Sequentes regulæ magis ad magistratus, cum per se assidentibus jurisconsultis cognoscunt, pertinent; quam ad judices datos quibus, præscripta ipsis certa judicandi formula, facti duntaxat disceptatio relinquebatur. Tamen cum egregiæ sint, non sunt prætermittendæ.

Prima regula. « Placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque quam stricti juris rationem ». *l.* 8. *cod. h. tit.* Constant. et Licinius.

Secunda regula priorem temperat. « Subtilitatis legum judex

---

(1) Ita Gellius XIV, 2. *Ut absolverem inducere animum non quivi : juravi mihi* non liquere : *atque ita judicatu illo solutus sum.*

(2) Puta : si convenerit, ut qui in solidum condemnatus erat, condemnaretur non in solidum. Supponendum autem, de eo convenisse demum post acceptum judicium : nullum enim inter consentientes judicium accipi potuisset.

Ainsi, par exemple, quand il s'agit de juger les intérêts dus au demandeur, le juge ne doit pas consulter le magistrat, mais décider lui-même; car l'estimation des intérêts consiste en fait, et non en droit ».

LXVIII. Le juge doit aussi terminer l'affaire par sa sentence, et ne pas la renvoyer au magistrat.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « nous voulons que vous engagiez les juges que vous aurez nommés pour connaître des causes, à les terminer par leur sentence, et qu'ils sachent qu'ils n'ont pas la faculté de renvoyer au tribunal du président les affaires qu'ils doivent et peuvent juger, surtout parce que la partie qui se croira lésée par un jugement quelconque, peut toujours en interjeter appel ».

Si cependant les juges donnés n'entendaient pas la question que présentait la cause, ils juraient n'avoir pu la concevoir(1), et alors on nommait d'autres juges.

LXIX. Remarquez que 1°. quoique la puissance du juge donné fût astreinte à une formule de jugement, elle pouvait cependant être prorogée par le consentement des parties.

« Le juge pouvait donc, après avoir jugé le fond, prononcer une sentence conforme aux modifications requises et convenues par les parties (2) ».

2°. Le juge doit condamner celui qui perd son procès, aux dépens: car « celui qui a témérairement traduit son adversaire en justice, doit légalement lui rembourser les frais de son voyage et ceux du procès ».

3°. Lorsque la cause contient plusieurs questions, le juge n'est pas tenu de prononcer sur toutes cumulativement ».

LXX. Les règles suivantes concernent plus spécialement les magistrats qui jugent par eux-mêmes, assistés de jurisconsultes, que les juges donnés à qui on prescrivait la formule de leurs jugemens, et à qui on ne laissait à discuter que la question du fait : cependant l'excellence de leurs motifs ne nous permet pas de les passer sous silence.

Première règle. « Il est reçu en toutes choses de suivre la raison de la justice et de l'équité, de préférence à celle du droit strict ».

Seconde règle qui tempère la précédente. « Que le juge veille

(1) Je ne pouvais pas, dit Aulu-Gelle, me déterminer à absoudre l'accusé; je jurai que je n'entendais pas cette affaire; et je fus dispensé de la juger.

(2) Par exemple, si les parties sont convenues que celle qui avait été condamnée pour le tout, ne le serait que pour une partie : mais il faut supposer que cette convention ait eu lieu après le jugement; car il n'aurait pas pu y avoir de jugement entre des parties qui auraient été d'accord.

curam gerat; nihil his quæ contra leges dicta fuerint a principe, attendens ». *l.* 11. *cod. h. tit.*

Adde novell. 82, *cap.* 3.

Tertia regula. « Judices legibus, non exemplis, judicare debent ». *l.* 13. *cod. de sentent. et interlocut.*

Quarta regula. Non ideo minus legem judicando judex sequi debet, quod advocatus eam allegare omiserit.

Enimvero « non dubitandum est judicem, a litigatoribus vel ab his qui negotiis assistunt si minus fuerit dictum, id supplere et proferre quod sciat legibus et juri publico convenire ». *l.* 1. *cod. ut quæ desunt advoc. jud. suppl.* Dioclet. et Maxim.

§. II. *De pœna judicis qui male judicavit.*

LXXI. Hæc pœna est, ut litem suam judex faciat.

« Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo (1) malo in fraudem legis sententiam dixerit: dolo autem malo videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram æstimationem litis præstare cogatur ». *l.* 15. §. 1. Ulp. *lib.* 21. *ad ed.*

Male autem et in fraudem legis judex judicare intelligitur, non solum si quid agat adversus legem; verum etiam « judex si quid adversus legis præceptum in judicando dolo malo prætermiserit, legem offendit ». *l.* 40. §. 1. Papin. *lib.* 4. *quæst.*

LXXII. Æstimatio litis quam judex male judicando suam facit, ea est; ut, aut reo præstare teneatur quantum ex iniqua condemnatione reus præstare adversario necesse habet; aut actori, quantum ipsi condemnandus fuisset reus qui iniqua sententia absolutus est.

Hinc « filiifamilias (2) « judex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur quæ tunc in peculio fuit cum sententiam dicebat ». *sup. d. l.* 15.

---

(1) Maxime si dolo: nam etsi culpa duntaxat male judicaverit, litem suam facit; sed minus punitur: infra *lib.* 42. *tit. de obligat. et act. art.* 3. §. 3.

(2) Vulgo legitur *filiusfamilias*: et hanc lectionem servaverunt Græci. Verum servata ea lectione, quis sensus legis esse potest? Factum enim judicis qui dolo malo judicat, est maleficium: ex maleficiis autem non dari actiones de peculio, compertum est. Eapropter sequendam dixi lectionem eorum qui hunc textum emendant, et legunt *filiifamilias*. Tunc enim egregia est et aperta legis sententia: nimirum judicem filiifamilias qui hunc filiumfamilias inique condemnando litem suam facit, non in plus teneri quam est in peculio filiifamilias; quia condemnatio filiifamilias non posset nisi intra hoc peculium executioni mandari.

à ce que l'esprit de la loi soit rigoureusement observé, sans égard pour les décisions du souverain qui pourraient en altérer le principe ».

Ajoutez la novelle 82, *chap.* 13.

Troisième règle. « Que les juges conforment leurs décisions aux lois, sans se régler sur les jugemens rendus par d'autres ».

Quatrième règle. Le juge n'en doit pas moins juger suivant la loi, quoique l'avocat ne l'ait pas invoquée.

En effet, « il n'est pas douteux que le juge ne doive suppléer ce qu'il sait être exigé par les lois, quoique les parties ou ceux qui ont instruit leurs affaires pour elles, aient omis de l'énoncer ».

§. II. *De la peine encourue par le juge pour avoir mal jugé.*

LXXI. Cette peine est de le rendre responsable de l'affaire qui lui est soumise.

« Un juge est responsable, en son nom propre et privé, des frais d'un procès, lorsque, par mauvaise foi (1), il a rendu une sentence contraire à la loi; et il est censé avoir agi de mauvaise foi, lorsque la faveur qu'il accorde à une des parties, ou la haine qu'il porte à l'autre, sont évidentes; enfin, si l'on ne peut pas douter de sa corruption; en sorte qu'il est alors obligé de payer les frais du procès d'après leur estimation ».

On estime aussi qu'un juge a mal jugé et jugé contre la loi, non seulement s'il a jugé contre la loi; mais encore « le juge qui omet, en jugeant, quelque chose contre les dispositions de la loi, et l'omet de mauvaise foi, viole la loi ».

LXXII. L'estimation des dépens d'un procès dont est responsable le juge qui a mal jugé, s'évalue d'après la somme que le défendeur injustement condamné, doit payer à son adversaire, ou d'après celle que l'individu qui a triomphé aurait dû payer à la partie qui a succombé.

C'est pourquoi « le juge d'un fils de famille (2), qui s'est rendu responsable des frais du procès, n'en est tenu qu'à concurrence du pécule que celui-ci avait lorsque le jugement a été prononcé ».

---

(1) Surtout s'il a jugé de mauvaise foi : car quoiqu'il ait mal jugé par sa faute, et soit responsable du procès pour cela seul, il est cependant moins puni. Voyez ci-après, le titre des obligations et actions.

(2) On lit vulgairement *filiusfamilias*, et les Grecs ont conservé cette leçon; mais en conservant cette leçon, quel peut être le sens de la loi? Le fait du juge qui juge mal par mauvaise foi, est un délit; et il est certain qu'on ne donne point pour les délits d'action contre le pécule. C'est pourquoi j'ai dit qu'il faut suivre la leçon de ceux qui lisent *filiifamilias*, parce qu'alors le sens de la loi est clair, en disant que le juge d'un fils de famille, qui, pour l'avoir mal jugé, doit lui restituer les frais du procès, n'est pas tenu au-delà du pécule de de ce fils famille, parce que ce fils de famille n'aurait pu être condamné qu'à la somme que pouvait valoir son pécule.

Nota : « Julianus autem etiam in heredem judicis qui litem suam fecit, putat actionem competere : quæ sententia vera non est, et a multis notata est ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 5. *ad ed.*

LXXIII. Præter hanc pœnam, infamia hunc judicem manet. Sic enim rescribit Constantinus : « de eo qui pretio depravatus aut gratia perperam judicaverit; ei vindicta, quem læserit, non solum existimationis (1) dispendii, sed etiam litis discriminis præbeatur ». *l.* 2. *cod. de pœn. jud. male jud.*

SECTIO VII.

De eremodiciis.

Eremodicium est litis, quam quis contestatus est, desertio.

§. I. *De edicto peremptorio, aut denunciationibus quæ contra absentem fieri solent ante sententiam.*

LXXIV. Qui litem quam contestatus est deserit, et die condicta ad disceptationem causæ non accedit, solet edicto peremptorio citari.

« Ad peremptorium autem edictum hoc ordine venitur : ut primo quis petat post absentiam adversarii edictum primum; mox alterum ». *l.* 68. Ulp. *lib.* 8. *disput.*

« (Per intervallum non minus decem dierum) ». *l.* 69. Ulp. *lib.* 4. *de omnib. tribun.*

« Et tertium : quibus propositis, tunc peremptorium impetret; quod inde hoc nomen sumpsit quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari ». *l.* 70. Ulp. *lib.* 8. *disput.*

« Edictum quod ab antecessore datum est, in numero trium edictorum connumerari debet ».

« Plane, licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum edictum dare ». *l.* 55. Paul. *lib. sing. de offic. assessor.*

« Nonnunquam autem hoc edictum post tot numero edicta quæ præcesserint, datur; nonnunquam post unum vel alterum; nonnunquam statim, quod appellatur *unum pro omnibus.* Hoc autem æstimare oportet eum qui jus dixit; et pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis, ita ordinem edictorum vel compendium moderari ». *l.* 72. Ulp. *lib.* 8. *disput.*

« In peremptorio autem comminatur is qui edictum dedit, etiam absente diversa parte cogniturum se et pronunciaturum ». *l.* 71. Ulp. *lib.* 4. *de omnib. tribunalib.*

---

(1) Ita recte Cujacius emendat, pro *æstimationis.*

Nota. « Julien pense que dans ce cas la partie a une action, même contre l'héritier du juge, qui doit payer les frais du procès ; mais cette opinion est mal fondée et désapprouvée par beaucoup de jurisconsultes ».

LXXIII. Outre cette peine, le juge encourt aussi l'infamie.

Car Constantin dit dans un rescrit : « que celui qui s'est laissé corrompre par argent, ou a mal jugé par faveur, soit non seulement tenu de rembourser à la partie lésée ce qu'elle est estimée avoir perdu, mais encore qu'il répare le tort que lui a fait dans l'opinion publique (1) la perte de son procès ».

SECTION VII.

De la contumace.

La contumace est l'abandon d'un procès après la contestation en cause.

§. I. *De l'édit péremptoire, ou des dénonciations qui ont coutume d'être faites contre la partie absente avant la sentence.*

LXXIV. Celui qui abandonne son procès après la contestation en cause, et ne se présente pas au jour fixé pour la discussion, a coutume d'être cité par l'édit péremptoire.

« Pour en venir à l'édit péremptoire, il faut que la partie dont l'adversaire est absent, demande d'abord un premier défaut, et ensuite un second.

« Il faut qu'il y ait au moins dix jours d'intervalle entre chaque défaut ».

« Après le troisième, il faut en obtenir un qui est péremptoire, lequel tire cette dénomination de ce qu'il périme la contestation, c'est-à-dire, que l'adversaire n'est plus reçu à contester la demande ».

« Le défaut accordé par le juge précédent doit faire partie des trois défauts que l'usage est d'accorder ».

« Cependant, quoique les trois défauts aient été donnés par le juge précédent, celui qui le remplace a coutume d'en accorder un nouveau ».

« Quelquefois ce dernier défaut péremptoire se donne après les trois précédens, quelquefois après le premier ou le second, et quelquefois on l'accorde aussi sans autre défaut préalable. On l'appelle alors premier et dernier, ou défaut pour tout défaut : mais c'est au juge de décider s'il convient d'après la qualité de la cause et celle des personnes, ou même d'après les circonstances, d'abréger ainsi les délais, et de supprimer l'ordre des défauts ».

« Dans le dernier défaut péremptoire, le juge qui l'accorde menace de prendre connoissance de l'affaire et de prononcer, meme en l'absence de la partie défaillante.

---

(1) C'est ainsi que Cujas a corrigé ce texte qui portait *æstimationis.*

LXXV. « Et post edictum peremptorium impetratum, cum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet : et, sive responderit sive non responderit, agetur causa ; et pronunciabitur, non utique secundum præsentem; sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet ». *l.* 73. Ulp. *lib.* 4. *de omnib. tribunalib.*

« Quod si is qui edictum peremptorium impetravit, absit die cognitionis : is vero adversus quem impetratum est, adsit : tum, circumducendum (1) erit edictum peremptorium; neque causa cognoscetur, nec secundum præsentem pronunciabitur». *d. l.* 73. §. 1.

« Circumducto edicto, videamus an amplius reus conveniri possit ; an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti periit? Et magis est, ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigare possit ». *d. l.* 73. §. 2.

LXXVI. « Cessante quoque causa peremptorii edicti, adversus eos qui admoniti judicio adesse noluerunt, sententiam a judice posse proferri certum est ». *l.* 2. *cod. quomodo et quando, est.* Gordian.

Nam « tres denunciationes, ad peremptorii edicti vicem, adversus contumaces convalescere salubriter statutum est ». *l.* 9. *cod. d. tit.* Dioclet. et Maxim.

Similiter Paulus : « qui apud fiscum (2) causam defendere sæpius conventi (3) neglexerint, rebus judicatis subjiciendi sunt : quod eo apparet, si sæpe conventi præsentiam suam facere noluerint ». *l.* 47. §. 1. *ff. de re judic.* Paul. *lib.* 5. *sent.*

LXXVII. Regulariter quidem absente ita evocato sententia eo absente fertur. Cæterum rescribit Antoninus : « non semper compelleris ut adversus absentem pronuncies, propter subscriptionem patris mei, qua significavit etiam contra absentes sententiam dari solere. Id enim eo pertinet ut etiam absentem damnare possis, non ut omnimodo necesse habeas ». *l.* 1. *cod. d. tit. quomodo et quando.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : « consentaneum juri fuit, temporibus ad præsentiam partis adversæ præscriptis, præsidem provinciæ, impleta juris solemnitate, et adversario tuo ternis litteris vel uno pro omnibus peremptorio edicto ut præsentiam sui faceret commonefacto, si in eadem contumacia perseveraverit, præsentis allegationes audire : quod vel successor ejus facere curabit. A quo ter citatus, si contumaciter præsentiam sui facere

(1) Id est, tollitur edictum illud et ad nihilum ponitur : *défaut rabattu.*

(2) Id est, procuratorem Cæsaris de causa fisci cognoscentem.

(3) Non quidem edictis, denunciationibus.

LXXV. « Après le défaut péremptoire, lorsque le jour fixé par le défaut est arrivé, celui qui a fait défaut doit être cité; et soit qu'il ait répondu ou non, présent ou absent, la cause doit être plaidée et jugée, mais non pas toujours en faveur de la partie présente; car si la cause de l'absent est bonne, il la gagnera ».

« Si au jour fixé celui qui a obtenu le défaut péremptoire ne comparaît pas, et que son adversaire comparaisse, le défaut sera rabattu (1) sans que le juge puisse néanmoins procéder à la connaissance de la cause, et prononcer en faveur de la partie présente».

« Le défaut péremptoire ayant été mis au néant, voyons si le défendeur peut être cité de nouveau, et si, la cause restant entière, l'instance des défauts est seule périmée. Le plus raisonnable est de dire que cette instance est seule périmée, et qu'on peut plaider de nouveau ».

LXXVI. « Il est certain que l'instance des défauts étant périmée, le juge peut prononcer contre ceux qui sur avertissement ont été cité en justice, et n'y ont pas comparu ».

Car « il a été sagement statué qu'après trois dénonciations, au lieu d'un défaut péremptoire, on devait prononcer contre les individus contumaces ».

Paul dit également que « ceux qui ont été plusieurs fois cités devant le tribunal du fisc (2), et ont négligé d'y venir défendre leur cause (3), doivent être passibles de l'exécution des jugemens prononcés contre eux; ce qui s'entend du cas où ils ont été plusieurs fois cités sans comparaître ».

LXXVII. A la vérité, la sentence doit régulièrement être prononcée contre l'absent qui a été ainsi plusieurs fois cité; mais Antonin dit dans un rescrit : « vous ne serez pas forcé de prononcer contre un absent en vertu de l'édit de mon père, qui déclare qu'on a coutume de juger ainsi contre les absens; car le sens unique de cette disposition, est que vous pouvez les condamner, et non que vous y soyez obligé ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « il est conforme au droit que le président de la province, à l'expiration des délais accordés à la partie adverse pour comparaître, après avoir rempli toutes les formalités légales, et fait citer trois fois votre adversaire, ou après avoir donné contre lui un défaut péremptoire pour le forcer à se présenter, écoute vos réclamations s'il persévère encore dans sa contumace; et en ce cas,

---

(1) C'est-à-dire, que le défaut est mis au néant ou rabattu.

(2) C'est-à-dire, le procureur de l'empereur, dans les attributions duquel est la connaissance des causes fiscales.

(3) S'ils ont été cités, quoiqu'on n'ait point accordé de défaut contre eux.

neglexerit, non abs re erit vel ad cogendum eum ut sese repræsentet, (vel) possessionem bonorum cui incumbit ad te transferre, et adversarium petitorem constituere; vel, auditis defensionibus tuis, id quod juris ratio exegerit judicare ». *l.* 8. *cod. d. tit.*

§. II. *De sententia contra absentem lata.*

Jam vero circa effectum sententiæ quæ adversus absentem fertur, distinguendum est an per contumaciam absit, an citra contumaciam.

LXXVIII. Quis autem sit contumax, ex modo dictis satis patet. Nimirum « contumax est qui tribus edictis propositis, vel uno pro tribus quod vulgo *peremptorium* appellatur, litteris evocatus præsentiam sui facere contemnit ». *sup. d. l.* 53. §. 1. *ff. de re jud.*

Adde, vel denunciationibus ad peremptorii edicti vicem.

Eo igitur casu « si prætor jusserit eum a quo debitum petebatur, adesse; et ordine edictorum peracto, pronunciaverit absentem debere; non utique judex qui de judicato (1) cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt hujusmodi edicta et decreta prætorum ».

« Marcellus autem notat : si per dolum sciens falso aliquid allegavit (2), et hoc modo consecutum eum sententia prætoris liquido fuerit approbatum ; existimo debere judicem, querelam rei (3) admittere ».

« Paulus etiam notat : si autem morbo impeditus aut reipublicæ causa advocatus, adesse non potuit reus; puto vel actionem judicati eo casu in eum denegandam, vel exequi prætorem ita judicatum non debere ». *l.* 75. Julian. *lib.* 36. *digest.*

Extra hos casus « trinis litteris vel edictis aut uno pro tribus dato, aut trina denunciatione conventus, nisi ad judicem a quo sibi denunciatum est aut cujus litteris vel edictis conventus est venerit, quasi in contumacem dicta sententia auctoritatem rerum judicatarum obtinet : quinimo nec appellari potest ab ea ». Paul. *sent. lib.* 5. §. 6.

Unde Hermogenianus : « contumacia eorum qui jus dicenti non obtemperant, litis damno coercetur ». l. 53. *ff. de re jud.* Hermogen. *lib.* 1. *juris epitom.*

---

(1) Coram quo agitur actione *judicati*.

(2) Actor qui præsens fuit.

(3) Qui abfuit.

le successeur du président aura soin de suivre les mêmes erremens. Si le contumace ne se présente pas après trois citations, il convient, pour le contraindre à se présenter, de vous envoyer en possession de ses biens, et de le constituer ainsi demandeur, ou même d'écouter vos moyens, pour prononcer ensuite conformément aux principes du droit.

§. II. *De la sentence prononcée contre l'absent.*

A l'égard des effets de la sentence prononcée contre l'absent, il faut distinguer si c'est par contumace ou sans contumace que cette sentence a été rendue.

LXXVIII. On voit assez par tout ce qui vient d'être dit, que « le contumax est celui contre qui il a été donné trois défauts, ou un seul appelé *péremptoire*, et a persévéré, nonobstant tous avertissemens par écrit, à ne pas comparaître ».

Ajoutez : ou à qui il a été fait trois dénonciations qui tiennent lieu de défaut péremptoire.

En ce cas donc, « si le préteur a ordonné qu'un débiteur cité devant lui se présentât, et qu'après l'obtention légale des défauts il ait jugé que ce débiteur absent était réellement débiteur, le juge (1) nommé pour faire exécuter ce jugement, ne doit pas connaître de l'affaire au fond, ni examiner si le préteur a bien ou mal jugé; car autrement les décrets du préteur et les défauts par lui accordés deviendraient illusoires ».

« Marcellus observe que s'il était clairement prouvé que le préteur eût prononcé d'après l'exposition de moyens faux et frauduleusement combinés (2), il pense que le juge devrait accueillir la plainte motivée de l'adversaire à cet égard (3) ».

« Paul remarque aussi que s'il était prouvé que le débiteur était empêché de se présenter par une maladie, ou par absence pour le service de la république, on ne doit pas alors prononcer définitivement contre lui, ou du moins que le préteur ne doit pas ordonner l'exécution de sa sentence ».

Hors ces cas, « après trois défauts, un défaut péremptoire, ou trois dénonciations, si l'individu qui ne s'est pas présenté devant le juge qui l'avait cité, a été condamné comme contumax, cette sentence aura force de chose jugée, sans qu'il puisse même en appeler.

C'est pourquoi Hermogénien dit « que la contumace de ceux qui n'obéissent pas aux jugemens, est punie par la perte de leurs procès ».

---

(1) Devant lequel est portée l'action de la chose jugée.

(2) Par le demandeur qui était présent.

(3) Qui était absent.

Similiter Ulpianus : « sciendum est ex peremptorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum ». *l.* 73. §. 3. Ulp. *lib.* 4. *de omnib. tribunalib.*

Nota. « Si modo per contumaciam defuit; si minus, audietur ». *d.* §. 3.

LXXIX. Igitur non quivis absens etiam legitimo modo citatus, pro contumace habendus est.

Nam « contra pupillum indefensum, eumque qui reipublicæ causa abest, vel minorem viginti-quinque annis, propositum peremptorium nihil momenti habet ». *l.* 54. *ff. de re judic.* Paul. *lib.* 1. *sent.*

Hinc Valerianus et Gallienus : « si præses quasi desertam ab adultis tuis causam appellationis, quæ ab adjutore suo acta fuerat, circumduxit (1) eo tempore quo adulti curatores non habebant; repetitus notionem suam exhibebit. Neque enim debet adultis nocere, quidquid eo tempore statutum, quo defensione justa et curatoris auxilio fuerant destituti ». *l.* 6. *cod. quomodo et quando jud.*

Item « pœnam contumacis non patitur quem adversa valetudo, vel majoris causæ occupatio, defendit ». *sup. d. l.* 53. §. 2. *ff. de re judic.*

V. G. « is qui ad majus auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur ». *sup. d. l.* 54. §. 1. *d. tit.*

Denique « contumaces non videntur nisi qui, cum obedire deberent, non obsequuntur; id est, qui ad jurisdictionem ejus cui negant obsequi, pertinent ». *sup. d. l.* 53. §. 3. *d. tit.*

LXXX. Hactenus de contumacibus.

Sed etsi is qui litem contestatus est, citra contumaciam et non legitime citatus abfuerit; ferri nihilominus in absentem sententia potest, cum jam lis contestata cum eo sit. In eo tamen a contumace differt, quod jus provocationis ei non eripitur.

Hoc discimus ex Diocletiano et Maximiano qui sic rescribunt : » cum præsentibus partibus litem inchoatam (2) proponas; si, posteaquam contra te licet absentem (3) pronunciatum est, intra præfinitum diem non appellasti; latam sententiam rescindi postulanti multæ sacræ constitutiones refragantur ». *l.* 11. *cod. quomodo et quando jud.*

LXXXI. Ita tamen sententia contra absentem non contumacem

---

(1) Causam appellationis circumducere, *mettre l'appellation au néant.*

(2) Id est, contestatam.

(3) Sed non ex contumacia absentem; scilicet non evocatum edictis aut denunciationibus : alioquin non fuisset provocationi locus.

Ulpien dit également que « l'absent condamné par un défaut péremptoire, ne doit pas être admis à interjeter appel de ce jugement ».

Nota. « Si toutefois il a été absent par contumace; car s'il en est autrement, il y sera recevable ».

LXXIX. Tout absent, même légalement cité, n'est donc pas réputé contumax.

Car « le défaut péremptoire obtenu contre un pupille indéfendu, contre celui qui était absent pour le service de la république, ou contre un mineur ayant moins de vint-cinq ans, ne produit aucun effet ».

C'est pourquoi Valérien et Gallien disent : « si le président met au néant (1) l'appellation interjetée par vos mineurs dans le tems où ils n'avaient pas de curateurs, sous prétexte qu'ils l'ont abandonnée, il doit remettre la cause en jugement; car tout ce qui a été fait pendant que des mineurs étaient sans défense et sans l'assistance de curateur, ne peut pas leur préjudicier ».

De même, « la peine de contumace ne peut pas être infligée contre celui que retenait une maladie, ou qui était occupé d'une affaire plus importante ».

Par exemple, « celui qui était cité à un tribunal supérieur, lorsqu'il n'a pas suivi une affaire commencée à un tribunal inférieur, n'est pas réputé contumax ».

Enfin, « on ne peut regarder comme contumax que ceux qui ont refusé d'obéir lorsqu'ils le devaient, c'est-à-dire, qui sont soumis à la juridiction de celui à qui ils ont refusé d'obéir ».

LXXX. Nous avons parlé jusqu'ici des contumaces.

Mais bien que l'individu qui s'est absenté après la contestation en cause n'ait pas été légalement cité, et ne soit pas contumax, le juge peut encore le condamner comme absent, parce que la contestation en cause avait eu lieu. Il diffère cependant du contumax, en ce que l'appel ne lui est pas interdit.

C'est ce que nous apprend un rescrit de Dioclétien et de Maximien : « puisque vous exposez qu'il y avait eu introduction (2) d'instance continuée par les parties présentes, si après le jugement prononcé contre vous absent (3), vous n'en avez pas interjeté appel en tems utile, toutes les lois s'opposent à votre demande en rescision de ce jugement ».

LXXXI. La sentence prononcée contre un absent non contu-

---

(1) Mettre l'appellation au néant.

(2) C'est-à-dire, contestation en cause entre les parties, etc.

(3) Mais non absent par contumace, quoique vous n'eussiez été cité ni par des dénonciations, ni en vertu de défauts; autrement il n'y aurait pas eu lieu à l'appel.

lata valet, et per provocationem rescindi indiget, nisi fuerit dicta quasi contra contumacem.

Enimvero « item cum ex edicto peremptorio quod neque propositum est, neque in notitiam pervenit, absentis condemnatio fit : nullius momenti (1) esse sententiam, constitutiones demonstrant». *l.* 1. §. 3. *ff. quæ sent. sine appell.* Macer. *lib.* 2. *de appell.*

Item ita valebit sententia contra absentem non contumacem lata ; nisi morbo sontico aut alio justo impedimento retinebatur : ut docet Julianus in specie sequenti.

« Quæsitum est, cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, et judex absente eo pronunciasset, an jure videretur pronunciasse? Respondit : morbus sonticus etiam invitis litigatoribus a judice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agendæ impedimento est. Litiganti porro quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? Igitur si rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Potest tamen dici esse aliquam et febrium differentiam. Nam si quis sanus alias ac robustus, tempore judicandi levissima febre correptus fuerit ; aut si quis tam veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis superesse soleat : poterit dici morbum sonticum non habere ». *l.* 60. *ff. de re judic.* Julian. *lib.* 5. *digest.*

Similiter rescribunt Diocletianus et Maximianus : « cum non voluntatis tuæ arbitrio, sed necessitate profectus sis : quidquid contra te absentem statutum fuerit, quando absentiæ causa necessaria fuit, officere tibi juris ratio non permittit ». *l.* 10. *cod. quomodo et quando jud. etc.*

SECTIO VIII.

Quando solvatur judicium necne.

Judicium solvitur lata sententia.

LXXXII. Non solvitur autem, soluto magistratu ejus qui illud dedit. Nam « judices a præside dati solent etiam in tempus successorum ejus durare, et cogi pronunciare : easque sententias ser-

---

(1) Ideo autem nullius est momenti, quia contra hunc absentem dicta est ex edicto peremptorio ; adeoque tanquam contra contumacem : cum non esset contumax ; si quidem neque edictum propositum esset : neque ad ejus notitiam pervenisset. Quod si contra hunc absentem dicta esset sententia, sed non ex edicto peremptorio, valuisset. Vid. Cujac. ad *tit. cod. quomodo et quando jud.*

max, ne vaut cependant et n'a besoin d'être rescindée par l'appel, que quand elle n'est pas prononcée comme par contumace.

En effet, « toutes les constitutions des princes prouvent que la condamnation prononcée contre un absent après un défaut péremptoire qui ne lui a pas été notifié, et n'est pas parvenu à sa connaissance, ne produit aucun effet (1) ».

La sentence prononcée contre un absent non contumax, est pareillement exécutoire, à moins que cet individu absent ait été empêché de comparaître par une maladie grave, ou par quelques autres empêchemens légitimes, comme l'enseigne Julien dans l'espèce suivante :

« On a demandé si un juge avait pu prononcer contre un absent retenu par la fièvre. J'ai répondu que le jugement devait être différé, même malgré les parties, lorsqu'une d'elles était retenue par une maladie grave. On appelle une maladie grave celle qui rend incapable de vaquer à toute espèce d'affaires. Or, rien ne peut être un plus grand empêchement qu'une crise violente qui nous agite et porte le trouble dans tous nos sens, telle que la fièvre. Si donc, au jour où l'affaire devait être jugée, l'une des parties contestantes a éprouvé un accès de fièvre, le jugement n'est pas réputé avoir eu lieu. On peut cependant dire qu'il y a des fièvres de différentes espèces; car si quelqu'un se portant bien d'ailleurs, éprouve un léger mouvement fébrile au jour où son affaire doit être jugée, ou si, ayant une fièvre quarte, son affaire a dû être jugée un jour où elle ne l'aurait pas empêché de vaquer à toute autre affaire, il ne pourra pas alléguer qu'il a été retenu par une maladie grave ».

Dioclétien et Maximien disent aussi dans un rescrit : « puisque vous ne vous êtes pas absenté volontairement, et que votre absence a été forcée, tout ce qui aurait pu être jugé tant que la cause de votre absence n'a pas cessé d'être nécessaire, ne peut pas vous nuire sans blesser l'esprit du droit ».

SECTION VIII.

Quand cessent ou ne cessent pas les pouvoirs du juge.

Les pouvoirs du juge cessent quand il a prononcé la sentence.

LXXXII. Mais ils ne cessent pas à l'expiration de la magistrature de celui qui les a conférés; car «les juges donnés par le président d'une province conservent leurs pouvoirs, et ils sont encore forcés de juger après que celui-ci a été remplacé : on peut

(1) Elle est donc sans effet, parce qu'elle a été prononcée contre cet absent en vertu d'un défaut péremptoire, et par conséquent comme par contumace, quoiqu'il ne fût pas contumax, puisque ce défaut ne lui avait pas été notifié, et qu'il n'était pas parvenu à sa connaissance. Elle n'eût pas été sans effet, si elle eût été prononcée contre cet absent sans défaut péremptoire. Voyez Cujas.

vari. In eumdem sensum etiam Scævola respondit ». *l.* 49. §. 1. Paul. *lib.* 3. *resp.*

Quocirca nota : « magistratus autem, vel is qui in potestate aliqua sit; ut puta, proconsul, vel prætor, vel alii qui provincias regunt; judicare jubere, eo die quo privati futuri essent, non possunt ». *l.* 13. §. 1. *ff. de jurisd.* Ulp. *lib* 51. *ad Sab.*

LXXXIII. Non solvitur judicium, mortuo, remoto, aut excusato judice in cujus locum alius a magistratu subrogatus est.

Hoc docet Alfenus. Ita ille : « proponebatur ex his judicibus qui in eamdem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumptos; et quærebatur singulorum judicum mutatio eamdem rem an aliud judicium fecisset? Respondi, non modo si unus aut alter, sed et si omnes judices mutati essent, tamen et rem eamdem et judicium idem quod antea fuisset permanere. Neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur; sed et in multis cæteris rebus. Nam et legionem eamdem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent; et populum eumdem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret; itemque navem, si adeo sæpe refecta esset ut nulla tabula eadem permaneret quæ non nova fuisset, nihilominus eamdem navem esse existimari. Quod si quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri; fore ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus : propterea quod (ut philosophi dicerent) ex quibus particulis minimis consisteremus, hæ quotidie ex nostro corpore decederent; aliæque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eamdem esse existimari ». *l.* 76. Alfen. *lib.* 6. *digest.*

Hinc « mortuo judice; quod eum judicare oportuerat, idem eum qui subditus est (1) sequi oportet ». *l.* 60. Paul. *lib.* 14. *ad Sab.*

Inde est etiam quod « si judex, cui certa tempora præstituta erant, decesserit; et alius in locum ejus datus fuerit : tanta ex integro tempora in persona ejus præstituta intelligemus; quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit. (Ita (2) tamen ut legitimum tempus non excedat) ». *l.* 32. Ulp. *lib.* 1. *de offic. consul.*

---

(1) Id est, substitutus.

(2) Hoc videtur additum a Triboniano : intelligit tempus triennii intra quod voluit Justinianus lites civiles finem accipere. *l.* 13. *cod. h. tit.*

même encore les contraindre à prononcer, et leurs jugemens n'en sont pas moins exécutoires. Telle est aussi l'opinion de Scævola».

Observez à cet égard que « les magistrats et ceux qui sont revêtus d'une autorité supérieure, comme le proconsul, le préteur, et tous autres administrateurs des provinces, ne peuvent pas ordonner de juger à un terme où ils doivent avoir été destitués de leurs charges ».

LXXXIII. Les pouvoirs du juge ne cessent pas par son décès, par sa destitution, ou par la dispense qu'il a obtenue de juger, lorsque le magistrat en a subrogé un autre à sa place.

C'est ce qu'enseigne Alfenus. « On a, dit-il, fait cette hypothèse : on a supposé que des juges avaient été nommés pour prononcer sur une contestation, et que quelques-uns d'entre eux, après avoir entendu la discussion de la cause, s'étaient fait dispenser de la juger, et avaient été remplacés par d'autres. On demande si ce changement de juges avait changé l'état de la cause, et s'il y avait un autre jugement. J'ai répondu que le jugement était toujours le même, non seulement quand un ou deux des juges auraient été changés, mais encore quand tous l'auraient été, et que ce cas n'était pas le seul où une affaire restait la même, quoique toutes les parties eussent changé; car une légion est toujours la même, quoique plusieurs de ceux qui la composaient soient morts, et aient été remplacés par d'autres; et un peuple est censé être aujourd'hui ce qu'il était il y a cent ans, quoique personne de ceux qui le composaient il y a cent ans, n'existe aujourd'hui. Quand même un vaisseau aurait été radoubé un assez grand nombre de fois pour qu'il n'en restât pas même une planche, il n'en serait pas moins toujours le même vaisseau. Si l'on pensait qu'une chose cessât d'être la même parce que ses parties ont changé, il faudrait dire par la même raison que nous ne sommes plus les mêmes qu'il y a un an, puisqu'il est constant que nous éprouvons chaque année des changemens; ce qui a fait dire aux philosophes que les plus petites parties de notre corps changent chaque jour, et sont chaque jour remplacées par d'autres. Lors donc qu'une chose ne change pas d'espèce, elle doit toujours être censée la même ».

C'est pourquoi, « si le juge nommé vient à mourir, il faut que celui qui le remplace (1) juge ce que devait juger son prédécesseur ».

C'est pourquoi aussi, « si le juge qui devait prononcer dans un certain délai, vient à décéder et à être remplacé par un autre, nous pensons que ce changement n'en apporte point dans le délai fixé pour juger, quoique le magistrat n'ait rien exprimé à cet égard dans la nomination du second, pourvu (2) cependant que ce délai n'excède pas le terme prescrit par les lois ».

---

(1) C'est-à-dire qui lui est substitué.

(2) Ceci paraît avoir été ajouté par Tribonien, qui entend parler du délai de trois ans dans lequel Justinien voulut que les procès civils fussent terminés

Obiter observandum, prætorem non semper substituere novum judicem in locum ejus quem removet. Nam « cum prætor unum ex pluribus judicare vetat; cæteris id committere videtur ». *l.* 12. Paul. *lib.* 17. *ad ed.*

LXXXIV. Denique morte litigatoris judicium non solvitur, sed in heredem ejus transfertur. Unde « si is, qui Romæ judicium acceperat, decessit : heres ejus quamvis domicilium trans mare habet, Romæ tamen defendi debet; quia succedit in ejus locum a quo heres relictus est ». *l.* 34. Javolen. *lib.* 15. *ex Cassio.*

Quid si litigator sit filiusfamilias qui non potest heredem habere? De hac re ita Ulpianus : « tam ex contractibus quam ex delictis in filiumfamilias competit actio. Sed mortuo filio post litis contestationem, transfertur judicium in patrem : duntaxat de peculio (1), et quod in rem ejus versum est. Certe si quasi procurator alicujus filiusfamilias judicium acceperit; mortuo eo, in eum quem defenderit transactio (2) vel judicati datur ». *l.* 57. Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

Non solvitur etiam judicium interitu rei in judicium deductæ, si quid præter eam intersit. Hinc V. G. « si homo ex stipulatu petitus, post litem contestatam decesserit; absolutionem non faciendam, et fructuum rationem habendam placet ». *l.* 8. *ff. de re judic.* Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

TITULUS II.

De inofficioso testamento.

I. Postquam, in titulo præcedenti, de judiciis generatim egerunt Pandectarum ordinatores; jam ad varias causas quæ in judicium deduci solent, transeunt. Incipiunt autem a judiciis *in rem* universalibus; quorum præcipuum est hereditatis petitio : et primum agunt in hoc titulo *de querela inofficiosi testamenti.* Hæc enim querela, aliis videtur esse actio præparatoria petitionis hereditatis : aliis quædam species (3) petitionis hereditatis, qua quis sub eo prætextu adversus heredem scriptum hereditatem petit, quod testamentum in quo immerenter exheredatus aut præteritus sit,

---

(1) Nec obest quod actum fuerit ex delicto filii, ex quo non obligatur pater. Nam huic obligationi accessit obligatio judicati quæ est ex quasicontractu : tenetur autem pater de peculio ex quasi contractu filii.

(2) Mendosa lectio. Legendum cum Haloand. et Cujac. *translatio judicii datur.*

(3) Quæ sententia probabilior est. Vid. Vinnium, *lib.* 1. *quæst. cap.* 19.

Observez en passant que le préteur ne donne pas toujours un successeur au juge qu'il destitue; car « lorsque le préteur défend à l'un d'entre plusieurs juges de juger, il est censé en charger les autres ».

LXXXIV. Enfin, le jugement ne cesse pas par le décès d'une des parties, et il est transporté à son héritier. C'est pourquoi, « si celui qui avait commencé à se défendre à Rome vient à mourir, son héritier doit se défendre à Rome, quand même il aurait son domicile au-delà des mers, parce qu'il prend la place de celui à qui il succède ».

Si le plaideur est un fils de famille qui ne peut pas avoir d'héritiers, Ulpien dit : « on a action contre les fils de famille, tant pour les contrats qu'ils ont passés, que pour les délits qu'ils ont commis. Mais un fils de famille mourant après la contestation en cause, l'action se transporte contre son père, c'est-à-dire, seulement jusqu'à concurrence de son pécule (1), ou de ce qu'il en a pu retirer. Si un fils de famille avait défendu quelqu'un comme fondé de pouvoirs, le procès pourrait certainement être continué après sa mort contre celui qu'il avait commencé à défendre (2) ».

Le jugement ne cesse pas non plus d'être exécutoire, si la chose mise en jugement a péri, pourvu qu'il en reste une partie. C'est pourquoi, par exemple, « si l'on demandait un esclave en vertu d'une stipulation, et que cet esclave soit mort depuis la contestation en cause, l'action ne serait pas annullée, mais aurait lieu pour les fruits dont le débiteur devrait compte ».

TITRE II.

Du testament inofficieux.

I. Les rédacteurs des Pandectes, après avoir traité, dans le titre précédent, des jugemens en général, passent aux différentes causes qui sont ordinairement la matière des jugemens. Ils commencent par les jugemens universels en matière réelle, et traitent, premièrement, dans ce titre, *de la querelle du testament inofficieux*, parce qu'elle paraît aux uns l'action préparatoire de la pétition d'hérédité (3), et aux autres, une espèce de pétition d'hérédité, par laquelle on réclame une hérédité contre l'héritier institué par un testament où l'on a été injustement exhérédé ou

(1) Rien en effet ne s'y oppose, quoiqu'il fût question d'un délit du fils dont le père n'était pas passible, parce qu'à cette obligation se joint celle de la chose jugée, qui est celle du quasi-contrat, et qu'un père est tenu du quasi-contrat de son fils jusqu'à concurrence de son pécule.

(2) Leçon vicieuse. Il faut lire avec Haloandre et Cujas, *translatio judicii datur.*

(3) Sentiment qui est plus probable. Voyez Vinnius.

contra officium pietatis factum adeoque infirmandum esse contendit (1).

Quæ ad hanc querelam pertinent, in sex articulos distribuam. In primo videbimus cujus testamentum huic querelæ subjaceat; quibus et adversus quos competat: in secundo, ex quibus causis competat: in tertio, de ratione movendæ hujus querelæ, et de his quæ peculiaria sunt in hoc judicio: in quarto, de effectu sententiæ quæ testamentum inofficiosum pronunciavit: in quinto, quando cessat hæc querela. Sextum articulum subjungemus de inofficiosis donationibus.

Quæ vero pertinent ad pœnam ejus qui perperam accusavit testamentum, remitto ad tit. *de his quæ ut indign. infra lib.* 34.

ARTICULUS I.

Cujus testamentum huic querelæ subjaceat, et quibus aut adversus quos hæc competat.

§. I. *Cujus testamentum huic querelæ subjaceat.*

II. Cujuslibet hominis testamentum huic querelæ subjacet.

Excipiendi tamen sunt milites. Nam « de inofficioso testamento militis dicere nec miles potest ». *l.* 27. §. 2. Ulp. *lib.* 6. *opin.*

Sic etiam rescribit Alexander: « de inofficioso testamento militis vel jure militari vel civili facto, vel centurionis, vel tribuni numeri, nec filios posse queri jus certum est ». *l.* 9. *cod. h. tit.*

Pariter Diocletianus et Maximianus: « testamentum militis filiifamilias in castrensi peculio (2) factum, neque a patre neque a liberis ejus per inofficiosi querelam rescindi potest ». *l.* 24. *cod. h. tit.*

---

(1) Hanc querelam lege Glitia introductam fuisse censet Cujacius, eo quod inscriptio legis 4. *ff. h. tit.* sic habeat *Gaius, lib. sing. ad legem Glitiam*, infra *n.* 15. Nulla alibi hujus legis mentio; sed ignota apud auctores non est Glitiorum familia. Alii magis censent nulla scripta lege hanc querelam introductam; sed moribus et interpretatione prudentium, qui hunc modum impugnandi testamenti in quo liberi immerenter exheredati essent, excogitarunt: quasi sanus non fuisset testator qui absque causa sanguini suo succensuisset. Porro secundum principia juris, non valet testamentum ejus qui sanus non est. Magis adhuc incertum est, quando introducta sit hæc querela: certe jam in usu erat stante adhuc republica, temporibus Pompeii Magni: ut liquet ex Valer. Maxim. *lib.* 7. *cap.* 7. *exempl.* 2.

(2) Nec enim de aliis bonis filiusfamilias testari potest: cæterum idem dic de testamento patrisfamilias militis de bonis paganicis facto.

omis, et que l'on prétend devoir être par conséquent cassé (1), comme contraire aux sentimens de tendresse et d'affection commandés par la nature.

Je distribuerai ce qui appartient à cette querelle, en six articles. Nous verrons dans le premier quelles sont les personnes dont le testament est sujet à cette querelle ; qui peut ou contre qui on peut l'intenter ; dans le second, pour quelles causes il peut y être sujet ; dans le troisième, la manière d'intenter cette querelle, et ce qui est propre au jugement qui en dérive ; dans le quatrième, les effets du jugement qui a déclaré un testament inofficieux ; dans le cinquième, quand cette querelle cesse d'avoir lieu. Nous y joindrons un sixième article des donations inofficieuses.

Pour ce qui regarde la peine encourue par celui qui a, sans raisons ni fondement, attaqué un testament comme inofficieux, je renvoie au titre qui traite de ceux qui sont réputés indignes de succéder, etc.

ARTICLE I.

De qui le testament est sujet à cette querelle, et à qui ou contre qui l'action en est donnée.

§. I *De qui le testament est sujet à cette querelle.*

II. Les testamens de tout individu y sont sujets.

Excepté cependant ceux des soldats ; car « un soldat même ne peut pas attaquer le testament d'un soldat comme inofficieux ».

Un rescrit d'Alexandre dit aussi : « le testament d'un soldat, fait suivant le droit civil ou le droit militaire; celui d'un centurion, celui d'un tribun militaire, ne peuvent certainement pas être attaqués comme inofficieux, meme par leurs enfans ».

Dioclétien et Maximien disent pareillement : « les enfans même, ni le père d'un fils de famille soldat, qui a disposé par testament de son pécule (2) *castrense*, ne peuvent demander la rescision de ce testament comme inofficieux ».

---

(1) Cujas pense que cette querelle fut introduite par la loi *Glitia*, parce que l'inscription de la loi 4, etc., porte : *Gaius*, *lib. sing.*, etc. Il n'est fait mention de cette loi dans aucun autre passage; mais la famille des Glitius n'est pas inconnue aux auteurs. D'autres pensent que cette querelle ne fut introduite par aucune loi, mais par l'usage et par l'interprétation des prudens qui imaginèrent cette maniere d'attaquer un testament par lequel des enfans étaient déshérités sans l'avoir mérité ; comme si un testateur jouissant de son bon sens, n'eût pas pu s'irriter contre son sang. Enfin, suivant les principes du droit, le testament d'un homme qui n'est pas dans son bon sens, est nul. On ne sait pas précisément en quel tems ce principe a commencé d'être admis ; mais il était certainement reçu dès le tems de la république et du grand Pompée, comme on le voit dans Valère-Maxime.

(2) Car un fils de famille ne peut pas disposer par testament de tous autres biens. Au reste, il en est de même du testament qu'un père de famille militaire aurait fait de ses biens de campagne.

Hac in re militum jure censentur veterani filiifamilias, et illi qui quasi-castrense (1) peculium habent.

« Papinianus autem libro 2 responsorum ait; contra veterani patrisfamilias testamentum esse inofficiosi querelam, etsi ea sola bona habuit quæ in castris quæsierat (2) ». *l.* 8. §. 3. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Tamen « si quis in militia fecerit testamentum, et intra annum post militiam decesserit; dubito an, quia ad hoc usque temporis jure militari testamentum ejus valet, querela inofficiosi cesset? Et potest dici, querelam inofficiosi cessare ». *d. l.* 8. §. 4.

III. Cæterum ejus demum testamentum per hanc querelam oppugnari potest, qui ipse sibi illud fecit.

Igitur: « sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit; quia pater ei hoc (3) fecit: et ita Papinianus respondit: nec patris, frater (4); quia filii testamentum est. Ergo nec frater impuberis (5), si patris non dixit ».

« Sed si (6) in patris obtentum est; nec hoc valebit: nisi si pro parte (7) patris rescissum est; tunc enim pupillare valet ». *d. l.* 8. §. 5.

§. II. *Quibus hæc querela competat.*

IV. « Sciendum est frequentes esse inofficiosi querelas. Omnibus enim tam parentibus quam liberis de inofficioso licet disputare ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Et quidem non solum liberis qui in potestate sunt, sed et

---

(1) Hoc immutavit Justinianus circa presbyteros et diaconos aliosve clericos, quos voluit in quasi castrensi peculio suo legitimam servare liberis ac parentibus. *novell.* 123. *cap.* 19.

(2) Nec enim intelligi potest peculium castrense habere qui sui juris est. Porro veteranis ut libere et extra querelæ metum testari possint, in peculio duntaxat castrensi aut quasi castrensi concessum est.

(3) Vid. instit. *de pupill. substitut.*

(4) Id est, frater impuberis non potest queri de inofficioso testamento patris, eo quod extraneus fratri ipsius pupillariter sit substitutus. Cæterum posset queri, si ipse in testamento patris esset exheredatus aut præteritus.

(5) Supple: testamentum pupillare per querelam inofficiosi infirmare potest.

(6) Quod si dixit inofficiosum testamentum patris, et obtinuit; simul infirmat substitutionem pupillarem quæ est sequela testamenti paterni et eo corruente corruit. Excipe casum quem mox subjicit.

(7) Puta; si adversus unum duntaxat ex pluribus scriptis heredibus obtinuit; ut vid. infra *art.* 4. §. 2.

Les vétérans fils de famille, et ceux qui ont un pécule *quasi-castrense* (1), sont admis à jouir des droits des militaires à cet égard.

« Papinien, dit au contraire que le testament d'un soldat vétéran et père de famille peut être attaqué comme inofficieux, quand même il n'aurait d'autres biens que ceux qu'il aurait acquis à l'armée (2) ».

Cependant « si un militaire a fait un testament et est mort dans l'année qui a suivi son congé, je doute qu'il puisse être attaqué comme inofficieux, attendu qu'il est valable jusqu'à ce tems-là par le droit militaire. On peut même assurer qu'il ne peut être atteint par la querelle d'inofficiosité ».

III. Au reste, on ne pouvait attaquer comme inofficieux que le testament de celui qui l'avait fait lui-même.

Ainsi « une mère même ne peut pas attaquer comme inofficieux le testament de son fils impubère, parce que c'est son père qui en est l'auteur (3). Ainsi pense Papinien. Le frère de l'impubère ne peut pas davantage (4) attaquer le testament de son père, parce que c'est celui du fils; il ne peut non plus (5) attaquer le testament de son frère, s'il n'a préalablement fait annuller celui de son père.

« Mais s'il avait (6) fait annuller celui de son père, celui de son frère ne vaudrait que dans le cas où celui de son père n'aurait été annullé qu'en partie (7) ».

§. II. *Qui peut attaquer un testament comme inofficieux.*

IV. « Il faut savoir que les testamens sont fréquemment attaqués comme inofficieux, parce qu'il est permis à tous les enfans et parens de les attaquer comme tels ».

Ce droit appartient non seulement aux enfans qui sont sous la

---

(1) Justinien changea ce droit par rapport aux prêtres, aux diacres et autres clercs; il voulût que ceux-ci conservassent une légitime dans leur pécule *quasi-castrense*, à leurs enfans et à leurs parens.

(2) Car on ne peut pas dire que celui qui est son maître ait un pécule *castrense;* et les vétérans ne pouvaient disposer par testament que de leur pecule *castrense* ou *quasi-castrense*, sans craindre que leurs volontés dernières fussent attaquées comme inofficieuses.

(3) Voyez aux institutes, la substitution pupillaire.

(4) C'est-à-dire, le frère de l'impubère ne peut pas attaquer le testament de son père, parce qu'un étranger est pupillairement substitué à son frère; mais il le pourrait s'il eût été exhérédé ou omis dans le testament de son père.

(5) Ajoutez : faire casser le testament pupillaire comme inofficieux.

(6) S'il a fait casser le testament de son père comme inofficieux, il en même tems fait annuller la substitution pupillaire qui en est une suite et qui tombe avec lui. Exceptez-en le cas qui suit.

(7) C'est-à-dire, s'il n'a fait casser le testament de son père que contre un des héritiers institués, comme on le verra ci-après.

emancipatis, et iis qui ex emancipatis descendunt, hæc querela competit.

Hinc Severus et Antoninus : « neptem defuncti actione de inofficioso testamento, quamvis pater ejus emancipatus fuerit defunctus, experiri posse, ignorare non debes (1) ». *l.* 7. *cod. h. tit.*

« Nam et his qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi; cum et de matris testamento agant, et obtinere assidue soleant (2) ». *l.* 5. Marcell. *lib.* 3. *digest.*

Quinetiam « de inofficioso testamento matris, spurii quoque filii dicere possunt ». *l.* 29. §. 1. Ulp. *lib.* 5. *opinion.*

V. Nec solum his qui jam nati sunt, hæc querela competit : verum et « posthumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum quibus suus heres vel legitimus potuisset fieri ; si in utero fuerit mortis eorum tempore ».

« Sed et cognatorum (3) : quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo ? Eis imputatur cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud judicem potest impetrare : non enim interdicitur testamenti factione. Hoc plane ei imputare potest, cur eum heredem non scripserit. Potuit (4) enim scriptus heres in possessionem mitti ex clausula *de ventre in possessionem mittendo* : item natus, *secundum tabulas* haberet ».

« Simili modo et eum qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est, posse queri dico ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

VI. Denique tam adoptivis quam naturalibus hæc querela competit.

Non tamen adrogatis ; quia quartam habent, ut infra videbimus; nec his qui duntaxat improprie adoptati dicuntur.

---

(1) Sed et his qui in extraneam familiam transierunt, querela competit. Valer. Maxim. *lib.* 7. *cap.* 7.

(2) Hoc obtinuit et ante senatusconsultum Orphitianum, ut constat ex Valer. Max. *l.* loco : scilicet quo casu liberi matri suæ, quæ in manum viri convenerat, tanquam consanguinei succedere poterant.

(3) Puta, matris et ascendentium per matrem.

(4) Dicet quis : quomodo imputabitur alicui quod posthumum alienum non scripserit heredem : cum non possit jure civili heres institui posthumus alienus? Respondet jurisconsultus : imo hoc ei imputari potest. Sufficit enim quod posset jure prætorio eum heredem instituere : porro id poterat : et si institutus fuisset, potuisset natus in possessionem mitti *secundum tabulas*.

puissance paternelle, mais encore à ceux qui sont émancipés, et même aux enfans de ces derniers.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent dans un rescrit : « vous ne devez pas ignorer que la petite-fille du testateur a le droit d'attaquer son testament comme inofficieux, quoique son père ait été émancipé et soit décédé (1) ».

« Car ceux même qui ne descendent pas du testateur par la ligne masculine, ont encore cette faculté, puisqu'on attaque le testament inofficieux de sa mère, et qu'on l'attaque très-souvent avec succès (2).

Et même « il est permis aux enfans illégitimes d'attaquer le testament de leur mère comme inofficieux ».

V. Cette action appartient aux enfans déjà nés; et même « un enfant posthume peut attaquer comme inofficieux le testament de ceux dont il eût pu être l'héritier sien ou l'héritier légitime, s'il était dans le sein de sa mère au tems de leur décès ».

« Il peut aussi attaquer le testament de ses cognats (3), parce que s'ils étaient morts *intestat*, il aurait pu être envoyé en possession de leurs biens? Qu'en résulte-t-il? Peut-on leur imputer de n'être pas morts *intestat*? Personne ne peut décemment vouloir obtenir du juge cet avantage; car, enfin, il ne leur est pas interdit de tester. On peut certainement leur imputer de n'avoir pas institué ce posthume, puisque, s'il eût été institué, il eût pu (4) être envoyé en possession de leurs biens, en vertu de la clause *de ventre, etc.* et qu'après sa naissance il eût eu la possession des biens en vertu du testament ».

« Je dis également qu'un enfant tiré du sein de sa mère par l'opération césarienne après son testament, peut l'attaquer comme inofficieux ».

VI. Enfin, ce droit est accordé aux enfans adoptifs comme aux enfans naturels.

Les enfans adrogés ne peuvent cependant pas prétendre à ce droit, parce qu'ils ont la quarte, comme nous le verrons ci-après; non plus que ceux qui ne sont pas adoptés proprement dits.

---

(1) Cette action est même donnée à ceux qui ont passé dans une famille étrangère. Valère-Maxime.

(2) Cela avait lieu même avant le sénatus-consulte Orphitien, comme on le voit dans Valère-Maxime, parce que, en ce cas, les enfans héritaient de leur mère sous puissance de mari, comme consanguins.

(3) C'est-à-dire, de sa mère et de ses ascendans par sa mère.

(4) Mais comment pourrait-on imputer à quelqu'un de n'avoir pas institué héritier un posthume étranger que le droit civil défendait d'instituer? Ulpien répond que pour motiver cette imputation, il suffit que le droit honoraire eût permis cette institution, et il la permettait en effet, puisque, s'il eût été institué, le préteur eût pu l'envoyer en possession des biens en vertu du testament.

Hinc « quoniam femina nullum adoptare filium (sine jussu (1) principis) potest : nec de inofficioso testamento ejus quam quis sibi matrem adoptivam falso esse existimabat, agere (2) potest ». *l.* 29. §. 3. Ulp. *lib.* 5. *opin.*

Hinc jure Justinianeo nonnisi his qui alicui ex ascendentibus naturalibus in adoptionem dati sunt, hæc querela potest competere.

VII. Illud observandum; quod omnes liberi quibus querelam competere diximus, non ideo excludantur quia testator eos suos liberos esse negaverit.

Etenim « ei, qui se filium ejus esse affirmat qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de inofficioso testamento causa superest ». *l.* 27. §. 1. Ulp. *lib* 6. *opin.*

VIII. Parentibus etiam hæc querela competit. « Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum (3) parentum et naturalem erga filios charitatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet ». *l.* 15. Papin. *lib.* 14. *quæst.*

Et quidem « adversus testamentum filii in adoptionem dati (4) pater naturalis recte de inofficioso testamento agere potest ». *l.* 30. Marcian. *lib.* 4. *instit.*

IX. Fratribus et sororibus hæc querela etiam competit, cum hac distinctione quam tradit Constantinus (5) : fratres vel sorores (6) uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis

---

(1) Hæc verba aut interpolata sunt a Triboniano, aut sunt glossema alicujus interpretis. Hæc enim quasi adoptionis species quæ feminis concedebatur, non erat in usu temporibus Ulpiani; cum originem ducat ex constitutione Dioclet. et Max. in *l.* 5. *cod. de adopt.*

(2) Hoc obtinet etiamsi testatrix et venia principis adoptasset; quia talis adoptio tribuit tantum jus succedendi ab intestato : non est autem vera adoptio.

(3) Votum parentum est ut filii ipsorum ipsi, non ipsi filiis supersint.

(4) Qui postea potestate patris adoptivi exiit : alioquin testamentum facere non potuisset. Habes exemplum querelæ institutæ a parente adversus testamentum filii quem in adoptionem dederat, apud Valer. Max. *lib.* 7. *cap.* 7. *exemp.* 5.

(5) Hæc querela fratribus, cum turpibus personis postpositi sunt, etiam jure Pandectarum dabatur : hac in re Constantinus jus antiquum confirmat, non introducit novum : ut liquet ex *l.* 24. *ff. h. tit.* quam vid. infra *n.* 38.

(6) Sororum mentionem non fecerat Constantinus; ut videre est in ejus constitutione quæ extat *l.* 1. *cod. Theod. de inof. testam.* Quod igitur in *h. l.* 27. dicitur de sororibus, fuit interpolatum a Triboniano.

C'est pourquoi « une femme ne pouvant pas adopter un fils sans la permission du prince (1), celui qui se croit faussement son fils adoptif ne peut pas attaquer (2) son testament comme inofficieux».

C'est pourquoi le droit de Justinien ne donne aussi cette action qu'aux enfans adoptés par un de leurs ascendans naturels.

VII. Il faut remarquer que tous ceux que nous avons dit ci-dessus avoir droit à cette action, n'en sont pas déchus parce que le testateur aurait déclaré qu'ils n'étaient pas ses enfans.

Car « un testament peut encore être attaqué comme inofficieux, même par l'enfant que son père a désavoué pour son fils, et qu'il a cependant déshérité, pourvu qu'il affirme qu'il est réellement le fils du testateur ».

VIII. Cette action est aussi accordée aux parens; « car, quoique la succession des descendans ne doive pas revenir aux ascendans suivant le vœu des parens et leur attachement pour leurs enfans (3), cependant l'ordre naturel des choses ayant été troublé, c'est-à-dire, s'il arrive qu'ils survivent à leurs enfans, la même raison veut qu'ils en héritent ».

Et même « le père naturel peut régulièrement attaquer comme inofficieux le testament d'un fils qu'il avait donné en adoption (4)».

IX. Les frères et les sœurs peuvent aussi prétendre à l'exercice de cette action, avec la distinction que fait Constantin (5), « qu'il faut repousser rigoureusement l'action des frères et des sœurs (6)

---

(1) Ces mots *sine jussu principis* ont été interpolés par Tribonien ou par quelque interprète ; car cette espèce d'adoption accordée aux femmes n'était pas en usage du tems d'Ulpien, puisqu'elle tire son origine d'une constitution de Dioclétien et de Maximien.

(2) Ce qui est vrai dans le cas où la testatrice aurait obtenu la permission du prince, parce qu'une pareille adoption n'est point une véritable adoption, et ne donne que le droit de succéder *ab intestat.*

(3) Le vœu des parens est d'avoir leurs enfans pour héritiers, et non d'hériter de leurs enfans.

(4) Après que ce fils est sorti de l'autorité du père adoptif; car autrement il ne pourrait pas faire de testament. Il y a un exemple d'un père qui avait attaqué comme inofficieux le testament d'un fils qu'il avait donné en adoption, dans Valère-Maxime.

(5) Cette action était accordée, même par le droit des Pandectes, aux enfans auxquels on avait préféré des personnes infâmes. Constantin confirma le droit ancien à cet égard, et n'en introduisit pas un nouveau, comme on le voit par la loi 24. *ff. h. tit.*, que nous verrons ci-après, *n.* 38.

(6) Constantin n'avait pas fait mention des sœurs, comme on le voit par sa constitution dont est tirée la loi 1. *cod. Theod.*, sur le testament inofficieux. Ce qu'on lit dans cette loi 27 à l'égard des sœurs, fut donc interpolé par Tribonien.

penitus arceantur. Consanguinei autem durante agnatione (vel (1) non) contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quæstionem movere possunt : si scripti heredes infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ macula aspergantur (2) : vel liberti qui perperam, et non bene merentes maximisque beneficiis suum patronum assecuti, instituti sunt; excepto servo necessario (3) herede instituto ». *l.* 27. *cod. h. tit.*

« Cognati autem proprii qui sunt ultra fratrem, melius facerent si se sumptibus inanibus non vexarent; cum obtinere spem non haberent ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « fratris vel sororis filii, patrui vel avunculi, amitæ etiam et materteræ testamentum inofficiosum frustra dicunt; cum nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, exceptis fratre et sorore, ad inofficiosi querelam admittatur ». *l.* 21. *cod. h. tit.*

Obiter nota : « de falso sane, per accusationem criminis queri non prohibentur ». *d. l.* 21.

X. His quibus competere querelam diximus, ita demum competit si priores in ordine succedendi ab intestato fuerint.

Quid autem « si is qui admittitur ad accusationem nolit, aut non possit accusare ; an sequens admittatur, videndum est ? Et placuit posse : ut fiat successioni locus (4) ». *l.* 31. Paul. *lib. sing. de septemviral. judiciis.*

---

(1) Imo Constantinus diserte requirebat ut duraret agnatio ; ut videre est in *d. l.* 1. *cod. Theod. de inoff. testam.* Cum autem diversum Justiniano placuisset, Tribonianus hæc verba interpolavit.

(2) Hi quorum familiaritas ex turpi consuetudine conflata est. Theoph. *h. tit.*

(3) Hunc enim testator non videtur instituisse in fratrum suorum injuriam quasi magis sibi carus esset quam fratres : sed ut sibi consuleret, et sub illius nomine bona vænirent, potius quam sub suo. Ideo igitur non subjacet querelæ quia, ut ait Constant. *l.* 3. *cod. Theod. h. tit. non magis patrimonium quam infamiam consequitur.* Secus igitur obtinere deberet, si hereditas esset opulenta. Vid. Cujac. *observ.* 17. *cap. fin.*

(4) Nec obstat quod Justinianus ait in *l.* 34. *cod. h. tit.*, *nepotem* jure veteri, cum filius non præparata querela decessisset, *omni adjutorio destitutum.* Hoc enim tantum sibi vult, nepotem non potuisse ex persona patris sui et jure hereditario queri : at non negat potuisse ipsi ex propria persona querelam competere ; cum nullus eum præcederet. Non obstat etiam lex 2. §. 2. *ff. de liber et posth.*, ubi eo casu quo filius exheredatus est, nepos ex eo præteritus, et extraneus institutus ; si filius post mortem patris ante aditam hereditatem moriatur, nepos dicitur *non rumpere testamentum præteritione sua.* Nam, ut recte observat Vinnius, male hinc concluditur

qui attaquent comme inofficieux le testament de leurs frères utérins ou de leurs sœurs utérines; mais qu'on doit l'accorder aux consanguins, soit que l'agnation subsiste ou non (1), si les héritiers institués sont des personnes notées d'infamie, ou d'une réputation qui même n'aurait éprouvé que de légères atteintes (2), ou sont des affranchis qui aient été sans raison déjà comblés de bienfaits par leurs patrons, ou aient été institués ses héritiers sans avoir mérité cette faveur: au nombre desquels il ne faut cependant pas mettre l'esclave institué héritier nécessaire (3) ».

« Mais les collatéraux qui sont à un degré plus éloigné que les frères utérins, feraient mieux de ne pas s'exposer à de grands frais pour poursuivre cette action, n'ayant pas toujours l'espoir d'y réussir ».

Ce qui est d'accord avec le rescrit de Dioclétien et de Maximien, portant que « les enfans du frère et de la sœur attaquent inutilement comme inofficieux le testament de leur oncle paternel ou maternel, et de leur tante aussi paternelle ou maternelle, puisqu'on n'admet personne d'une autre ligne à cette action, excepté les frères et les sœurs ».

Observez en passant « qu'ils peuvent pourtant attaquer ce testament comme faux, par l'action criminelle ».

X. Cette action est accordée à ceux dont nous venons de parler, seulement dans le cas où ils seraient les héritiers les plus proches du testateur, s'il était mort *intestat.*

Mais « si celui qui est admis à l'exercice de cette action ne veut pas ou ne peut pas l'intenter, le plus proche héritier après lui a-t-il cette faculté? On s'est déterminé pour l'affirmative, afin qu'il y eût succession des uns aux autres (4) ».

---

(1) Constantin voulait même que l'agnation subsistât pour accorder cette action, comme le prouve cette même loi 1. *cod.*, etc.; mais Tribonien interpola ces expressions, parce que Justinien avait établi le contraire.

(2) Tels que ceux avec qui le testateur aurait eu des liaisons criminelles.

(3) Car le testateur n'est pas censé l'avoir institué héritier en haine de ses frères, ni parce qu'il lui était plus cher qu'eux, mais pour conserver son honneur, et afin que ses biens fussent plutôt vendus sous le nom de cet esclave que sous le sien. Il n'est donc point soumis à la querelle d'inofficiosité, comme dit Constantin, parce qu'il n'acquiert ni hérédité ni infamie. Il en serait donc autrement si la succession était opulente. Voyez Cujas.

(4) Il n'y a rien à conclure de ce que Justinien énonce dans la loi 34, au *cod. h. tit.*, qu'un petit-fils est déchu de toute action par l'ancien droit, lorsque son père est mort sans intenter celle d'inofficiosité; car cette disposition veut seulement faire entendre que ce petit-fils ne peut pas agir au nom de son père, et ne veut pas dire qu'il ne peut pas agir en son nom propre, puisqu'il n'y a aucun parent plus proche que lui pour succéder à cette action. Il n'y a non plus rien à conclure de la loi 2. §. 2., etc., où il est dit que dans le cas où le fils a été déshérité, où le petit fils a été omis, et où un étranger a été institué héritier, si le fils mort après son père n'a

Similiter si qui in ordine succedendi ab intestato præcedunt, a querela exclusi fuerint; sequentes admitti possunt.

V. G. « Pater filium emancipavit et nepotem ex eo retinuit : emancipatus, suscepto postea filio, duobus exheredatis (1), patre præterito, vita decessit. In quæstione de inofficioso testamento; præcedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendet : quod si contra filios judicetur, pater ad querelam vocatur, et suam intentionem implere potest ». *l.* 14. Papin. *lib.* 5. *quæst.*

XI. Observandum superest quod, cum aliquis ex his quibus querelam inofficiosi competere diximus, alieni juris est ; hoc casu « Papinianus, libro 5 quæstionum recte scribit, inofficiosi querelam patrem filii nomine instituere non posse invito eo ; ipsius enim injuria (2) est ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

§. III. *Adversus quos hæc querela competat.*

XII. Querela inofficiosi adversus heredem scriptum competit.

Et quidem « quantum ad inofficiosi liberorum vel parentum querelam pertinet ; nihil interest quis sit heres scriptus, ex liberis, an extraneis, vel municipibus ». *l.* 31. §. 1. Paul. *lib. sing. de septemviral. judic.*

Sed et si præterita matre liberi ejus instituti sint ; mater adversus liberos suos aget.

Hinc Carinus et Numerianus : « cum filium tuum, te præte-

---

huic denegandam querelam. Facilius querela datur quam testamentum rumpitur. Vid. Vinn. *lib. quæst. cap.* 20. Alii (ut Schultingius, *Thes. cont. Decad.* 15. *Th.* 9 et 10. et doctores quos ibi laudat) aliter has leges conciliant : censentque successioni locum esse inter personas diversi ordinis, seu diversæ lineæ ; puta liberis querelam repudiantibus aut ab ea per justam exheredationem exclusis, locum fieri parentibus ; inter personas autem ejusdem ordinis seu ejusdem lineæ, negant huic successioni locum esse ; adeoque filium, cum querelam repudiat aut ab ipsa excluditur, nepoti ex eo nato locum non facere.

(1) Scilicet tam eo quem postea suscepit, quam eo qui in avi potestate retentus est.

(2) Hæc injuria personam filii præteriti afficit ; non vero patrem ejus tangit. Est et alia ratio, cur consensus filii requiratur ut pater ipsius nomine querelam instituat : nimirum qui querelam movet, hereditatem sibi quasi intestati vindicat ; atqui etiamsi persona adversus cujus testamentum querela movetur (puta, mater) intestata decessisset, pater non potuisset per filium hanc hereditatem acquirere sibi, invito filio. Oportuisset enim ut jussu patris filius hereditatem adivisset.

Ceux qui succèdent au testateur comme plus proches dans le cas où il serait mort *intestat*, sont admis à cette action sur le refus de tous ceux qui auraient été plus proches qu'eux.

Par exemple, « un père a émancipé son fils et a retenu sous sa puissance le petit-fils né de son fils : ce fils émancipé a eu un autre fils, et est mort ensuite ; il a déshérité ses deux fils (1) par son testament, et y a omis son père : comme, en matière de testament inofficieux, les enfans doivent être préférés, la cause du père reste en suspens ; mais si les enfans sont déboutés de leur plainte, le père succède à leur droit, et peut faire valoir le sien ».

XI. Il reste à observer que dans le cas où quelques-uns de ceux que nous avons dit avoir droit à l'action d'inofficiosité, seraient sous la dépendance d'autrui, « Papinien, pense avec raison que le père ne peut, malgré son fils, intenter cette action en son nom, parce que c'est au fils que le testament fait directement injure et préjudice (2) ».

§. III. *Contre qui l'action d'inofficiosité doit-elle être dirigée ?*

XII. L'action d'inofficiosité doit être dirigée contre l'héritier institué.

Et à la vérité, « quant à ce qui regarde l'action d'inofficiosité par rapport aux enfans ou aux parens, il est indifférent que l'héritier institué soit un des enfans, un étranger, ou même un membre d'une communauté ».

Mais si la mère a été omise, et ses enfans institués héritiers, elle peut agir contre ses enfans.

C'est pourquoi Carinus et Numerianus disent dans un rescrit :

---

pas accepté la succession, l'omission du petit-fils n'annulle pas le testament ; car, comme l'observe très-bien Vinnius, on aurait tort d'en conclure que ce dernier serait déchu de l'action d'inofficiosité. On accorde plus facilement cette action que la rescision d'un testament. Voyez Vinnius. D'autres, comme Schulting, et les docteurs qu'il cite, concilient autrement ces lois ; ils pensent qu'il y a lieu à succession entre les personnes d'un ordre différent ou de différentes lignes, comme, par exemple, entre les enfans déshérités, ou qui ont répudié la succession, et leurs parens ; mais qu'entre les personnes du même ordre et de la même ligne, cette succession n'a pas lieu, et que par conséquent lorsque le fils a refusé d'exercer l'action d'inofficiosité, ou en a été débouté, le petit-fils n'a pas le droit de l'intenter.

(1) C'est-à-dire, et le fils qu'il a eu ensuite, et celui qui était resté sous la puissance du grand-père.

(2) Cette injure ou préjudice ne concerne en effet que le fils, et non le père ; mais il y a une autre raison qui n'admet le père à agir à cet égard que du consentement de son fils : c'est que celui qui intente cette action, revendique l'hérédité pour lui-même et comme *ab intestat*, et que bien que la personne contre le testament de laquelle cette action est intentée, comme, par exemple, la mère, soit décédée *intestat*, le père ne peut pas acquérir la succession de celle-ci pour son fils, malgré ce même fils. Il aurait fallu en effet que le fils eût accepté la succession par ordre de son père.

rita, sororem heredem instituisse proponas; inofficiosi querelam apud præsidem provinciæ persequi potes ». *l.* 17. *cod. h. tit.*

Quinetiam « si imperator sit heres institutus : posse inofficiosum dici testamentum, sæpissime (1) rescriptum est ». *sup. d. l.* 8. §. 2.

XIII. Cum ex causa fideicommissi alicui restituta est hereditas ; potest adversus eum institui querela.

Hinc Severus et Antoninus : « cum de inofficioso matris suæ testamento filius dicere velit adversus eum qui ex causa fideicommissi hereditatem tenet; non est iniquum hoc ei accommodari ; ut perinde fideicommissarius teneatur, ac si pro herede aut pro possessore possideret ». *l. cod. h. tit.*

Sed et adversus fiscum institui potest, ad quem ex caducariis legibus pars scripti heredis pervenit.

Hinc Alexander : « si heredum Quintiniani, quem patrem tuum esse dicis, adversus quos de inofficioso testamento acturus eras, jure successionis bona ad fiscum pertinent; vel ipsius Quintiniani bona utpote vacantia (2) fiscus retinet : causam apud procuratorem nostrum agere potes ». *l.* 10. *cod. h. tit.*

XIV. Illud notandum quod, quamvis adversus legatarios hæc querela non moveatur ; tamen « si suspecta collusio sit legatariis, inter scriptos heredes et eum qui de inofficioso testamento agit ; adesse etiam legatarios, et voluntatem defuncti tueri (3) constitutum est. Eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronunciatum fuerit ». *l.* 29. Ulp. *lib.* 5. *opin.*

ARTICULUS II.

Ex qua causa hæc querela competat.

XV. Ob hanc causam querela inofficiosi competit, quod quis immerenter exheredatus præteritusve sit.

Hinc « inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exheredari vel præteriri non debuerit. Quod plerumque accidit,

---

(1) Quinetiam solebant boni principes respuere hereditates eorum qui liberos hebebant : ut de Augusto refert Suetonius in *Augusto*, *n.* 66, et de Hadriano Spartianus in *Hadriano*. *n.* 18.

(2) Finge : unus ex heredibus Quintiniani adiit, alter ex heredibus ante apertas tabulas decessit. Bona Quintiniani pro hac parte ex legibus caducariis caduca facta sunt, et fisco cesserunt tanquam vacantia. Querelam inofficiosi etiam adversus fiscum filius Quintiniani movebit.

(3) Ipsorum enim interest ; si quidem testamento inofficioso pronunciato, legata et omnia quæ testamento continentur, corruunt.

« puisque vous dites avoir été omise par votre fils dans son testament qui institue sa sœur héritière, vous pouvez attaquer son testament comme inofficieux devant le président de la province ».

Et même « il y a plusieurs rescrits (1) qui autorisent à attaquer comme inofficieux le testament où l'empereur est institué héritier ».

XIII. Lorsque la succession a été restituée en vertu d'un fidéicommis, l'action d'inofficiosité peut être intentée contre celui à qui elle a été restituée.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « lorsque le fils veut intenter l'action d'inofficiosité contre le détenteur de la succession de sa mère en vertu d'un fidéicommis, on peut justement accorder cette action comme si le fidéicommissaire était héritier ou possesseur des biens de sa mère ».

Cette action peut même être intentée contre le fisc à qui la succession est dévolue par droit d'aubaine.

C'est pourquoi Alexandre dit : « si le fisc possède les biens des héritiers de Quintinien dont vous vous dites le fils, contre lesquels vous aviez intenté l'action d'inofficiosité, ou si ce même fisc possède les biens de Quintinien lui-même comme vacans (2), vous pouvez porter votre action devant notre procureur ».

XIV. Il faut remarquer que quoique cette action n'ait pas lieu contre les légataires, cependant « si les légataires sont fondés à soupçonner une collusion entre les héritiers institués et celui qui attaque le testament comme inofficieux, il a été décidé (3) qu'ils pouvaient intervenir au procès pour défendre les dispositions du testateur. Il leur est même permis d'interjeter appel du jugement qui aurait cassé le testament ».

ARTICLE II.

Quels sont les motifs qui fondent cette action?

XV. L'action d'inofficiosité peut être intentée pour cause d'exhérédation ou d'omission.

C'est pourquoi, « attaquer un testament comme inofficieux, c'est alléguer des raisons qui tendent à prouver qu'on a été injustement omis ou déshérité; ce qui arrive ordinairement lorsque

---

(1) Les bons princes avaient même coutume de refuser les successions de ceux qui laissaient des enfans. C'est ce que rapporte Suétone dans la vie d'Auguste, et Spartianus dans celle d'Adrien.

(2) Supposons qu'un des héritiers de Quintinien avait accepté sa succession, et qu'un autre était décédé avant l'ouverture de son testament; la portion de ce dernier est tombée au fisc comme vacante par droit d'aubaine; et le premier peut même, pour cette partie, attaquer, contre le fisc, le testament comme inofficieux.

(3) Car ils y ont intérêt, puisque, si le testament est jugé inofficieux, tout ce qu'il contient sera sans effet.

cum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredant vel prætereunt ». *l.* 3. Marcell. *lib.* 3. *digest.*

« Non est enim consentiendum parentibus qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt : quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, instigationibusve corrupti ». *l.* 4. Gaius, *lib. sing. ad leg. Glitiam.*

« Hujus autem verbi *de inofficioso* vis illa (ut dixi) est; docere, immerentem se et ideo indigne præteritum, vel etiam exheredatione summotum. Resque illo colore defenditur apud judicem, ut videatur ille quasi non sanæ mentis fuisse cum testamentum inique ordinaret ». *l.* 5. §. 1. Marcell. *lib.* 3. *digest.*

Item Marcianus : « hoc colore de inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit : sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum ». *l.* 2. *lib.* 4. *instit.*

Igitur, ut hæc querela competat, duo occurrere oportet. 1°. Ut is qui queritur, præteritus exheredatusve sit : 2°. ut immerenter. Addi potest tertium, ut nullum aliud remedium ei suppetat.

§. I. *Oportere ut is qui queritur, fuerit exheredatus aut præteritus.*

XVI. Non tamen quævis exheredati huic querelæ locum dat.

Enimvero « multi non notæ causa exheredant filios ; nec ut eis obsint, sed ut eis consulant : ut puta impuberibus, eisque fideicommissam hereditatem dant ». *l.* 18. *ff. de liber. et posth.* Ulp. *lib.* 57. *ad ed.*

XVII. Item pro exheredato aut præterito hic non habetur, is cui saltem quarta pars ejus quod ab intestato habiturus esset, quocumque titulo mortis causa relicta sit.

Igitur « si quis mortis causa filio donaverit quartam partem (1) ejus quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias decessisset; puto secure eum testari ». *l.* 8. §. 6. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

---

(1) Probabile est hanc quartam quæ querelam excluderet; interpretatione prudentium ad instar quartæ Falcidiæ esse inductam. Hinc Justinianus in *l.* 31. *cod. h. tit.* eam quartam vocat *Falcidiam;* et similiter Ulpianus infra *n. seq.* Huic jam locus erat tempore Plinii qui epist. V, 1. ait : *sufficere tibi debet si exheredatus a matre quartam partem ex hereditate ejus accipias.* Verum igitur non est quod Cujacius putat observ. III. 18. a D. Marco fuisse inventam.

des parens irrités sans motifs plausibles contre leurs enfans, les déshéritent ou les omettent dans leurs testamens ».

« En effet, on doit s'opposer à ce que les parens portent à leurs enfans, un préjudice frustratoire par leurs dernières volontés; ce qui est souvent l'effet des fausses caresses d'une marâtre, pour déterminer un père à devenir injuste contre son sang ».

« Le mot *inofficieux*, comme je l'ai dit, annonce qu'on doit démontrer l'injustice des parens par lesquels on a été omis ou déshérité; ce qui se démontre devant le juge, en représentant le testateur comme atteint d'une altération mentale, à l'époque de la confection du testament qu'on attaque ».

Marcian dit également : « le prétexte qu'on allègue ordinairement pour faire juger un testament inofficieux, est que le testateur n'était pas en son bon sens lorsqu'il a testé; ce qui ne veut pas dire qu'il était véritablement furieux ou en démence, puisque son testament est fait suivant les lois, mais qu'il est contraire aux sentimens tendres et affectueux que la nature prescrit au père envers ses enfans; car si le testateur eût été réellement furieux ou en démence, son testament serait nul ».

Pour que cette action soit fondée, il faut donc 1°. que celui qui l'intente ait été omis ou déshérité; 2°. qu'il l'ait été injustement : à quoi on peut ajouter qu'il faut aussi qu'il n'ait pas d'autres moyens d'attaquer le testament.

§. I. *Il faut que celui qui intente cette action ait été réellement déshérité ou omis.*

XVI. Toute espèce d'exhérédation ne fonde cependant pas l'action d'inofficiosité.

Car « beaucoup de parens déshéritent leurs enfans sans intention injurieuse ou frustratoire, mais plutôt par des motifs d'une prévoyance salutaire; tels sont les pères qui déshéritent leurs enfans impubères, en leur laissant leurs biens par fidéicommis ».

XVII. Celui à qui on a laissé, à quelque titre que ce soit, la quatrième partie de ce qu'il aurait eu comme héritier *ab intestat*, n'est point pareillement réputé déshérité ni omis.

« Si donc un père avait donné à son fils, par donation à cause de mort, la quatrième partie (1) de ce qu'il aurait eu comme héritier *ab intestat*, je pense que son testament postérieur à cette donation ne pourrait pas être attaqué comme inofficieux ».

---

(1) Il est probable que cette quarte qui excluait de l'action en inofficiosité, avait été introduite par l'interprétation des prudens, à l'instar de la quarte *Falcidia*. C'est pourquoi Justinien l'appelle quarte *Falcidia*, ainsi qu'Ulpien, comme on le verra *n. suiv.* Elle avait déjà lieu du tems de Pline, qui dit : *si vous avez été déshérité par votre mère, il vous suffit d'avoir la quatrième partie de sa succession.* Il n'est donc pas vrai, comme le pense Cujas, que cette quarte ait été introduite par Marc-Aurèle.

Sed et « si non mortis causa fuerit donatum; sed inter vivos, hac tamen contemplatione ut in quartam habeatur, potest dici inofficiosi querelam cessare, si quartam in donatione habet; (aut, si minus (1) habeat, quod deest viri boni arbitratu repleatur): aut certe conferri oportere id quod donatum est ». *l.* 25. Ulp. *lib.* 2. *disput.*

XVIII. At quomodo æstimabitur an cui quarta relicta sit?

« Quarta autem accipietur; scilicet deducto ære alieno et funeris impensa ».

« Sed an et libertates quartam minuant, videndum est? Et numquid (2) minuant? Nam si, cum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere inofficiosum quia habet Falcidiam (3); Falcidia autem libertates non minuit; potest dici, deductis libertatibus quartam ineundam ».

« Cum igitur placet quartam minui per libertates; eveniet ut, qui servos (4) tantum habet in patrimonio suo, dando eis libertatem, inofficiosi querelam excludat: nisi forte hic filius, si non fuit in potestate (5), a patre heres institutus merito omittit hereditatem; et ad substitutum transmittens, querelam inofficiosi instituet (6), vel ab intestato (7) citra edicti (8) pœnam habeat hereditatem ». *sup. d. l.* 8. §. 9.

---

(1) Patet hanc phrasim interpolatam esse a Triboniano. Diversum enim temporibus Ulpiani obtinebat; ut infra *n.* 21.

(2) Id est, et quidni?

(3) Adeoque quartam quæ a querela illum excludit. Paulus, *sent. lib.* 4. *tit.* 5. §. 5.

(4) Et quidem duos tantum: nam si plures habuisset, ex lege Fusia Caninia quæ tempore Ulpiani vigebat, non potuissent omnes testamento manumitti. Probabile est jurisconsultum scripsisse; *qui servos duos tantum:* Tribonianum autem expunxisse verbum *duos* ut hunc textum accommodaret juri Justinianeo quo lex Caninia abrogata est.

(5) Nam si fuisset in potestate, existeret ipso jure heres; et per suam existentiam confirmaret libertates.

(6) Sed nonne excludetur, eo quod fuerit ex asse institutus heres? Minime: quia erat titulus sine re, et nullum ex bonis defuncti emolumentum ipsi tribuisset. Inofficioso autem testamento adversus substitutum pronunciato; libertates, ut cætera quæ testamento continentur, intercident: etsi fuissent a substituto repetitæ.

(7) Adibit; si non sit substitutus.

(8) Intelligit edictum *si quis omissa causa testamenti*, etc. de quo infra *lib.* 29. *tit.* 4. Nec enim hoc casu filius in fraudem libertatum omisisse suam

Mais « s'il a été fait à l'héritier présomptif une donation, non à cause de mort, mais entre vifs, dans l'intention qu'elle lui tînt lieu de la quarte légitimaire, on peut dire qu'alors la plainte en inofficiosité ne sera point recevable, si la quarte légitimaire se trouve remplie par cette donation, et que si elle ne l'est pas, elle doit être complétée suivant l'estimation d'un sage et prudent arbitre (1), ou qu'il devrait rapporter ce qu'il a reçu à la masse ».

XVIII. Mais comment estimera-t-on si la quarte a été remplie?

« Cette quarte s'estime, prélèvement fait des dettes et des frais funéraires ».

« Mais on demande si les libertés données aux esclaves doivent aussi être prélevées, et pourquoi elles ne le seraient pas (2). Lorsqu'un fils est institué unique héritier, il ne peut pas attaquer le testament comme inofficieux, pourvu qu'il ait la quarte Falcidie (3) : or, la quarte Falcidie ne diminue pas les libertés. On peut donc dire aussi qu'on ne doit estimer la quarte légitime, que déduction faite des libertés léguées ».

« Comme donc il est décidé que les libertés léguées diminuent d'autant la quarte, il pourrait arriver qu'un père dont la fortune consisterait en esclaves (4), empêchât que son testament ne pût être attaqué comme inofficieux, en leur donnant la liberté, à moins que son fils, institué héritier, ne fût émancipé (5), et ne répudiât la succession; auquel cas la succession passant à un héritier substitué, il pourrait intenter l'action en inofficiosité (6), ou, s'il n'y avait pas d'héritier substitué, la prendrait *ab intestat* (7), sans encourir la peine de l'édit (8) ».

---

(1) Il est évident que cette phrase a été interpolée par Tribonien; car le contraire avait lieu du tems d'Ulpien, comme on le verra *n.* 21.

(2) C'est-à-dire, *quidni :* pourquoi non?

(3) Et par conséquent la quarte qui l'exclut de la faculté d'intenter la querelle d'inofficiosité.

(4) S'il n'en avait que deux; car s'il en avait davantage, la loi *Caninia*, qui était encore en vigueur du tems d'Ulpien, lui défendait de les affranchir tous par son testament. Il est même probable que ce jurisconsulte avait dit lui-même, *pourvu qu'il n'en eût que deux*, et que Tribonien a retranché le mot *duos*, pour concilier cette loi avec le droit de Justinien qui avait abrogé la loi *Caninia*.

(5) Car s'il eût été sous la puissance de son père, il eût été héritier de plein droit, et aurait confirmé les libertés données.

(6) Mais ne perd-il pas ce droit comme héritier unique? Non : parce que ce titre nu ne lui donne aucun droit sur les biens du défunt. Le testament étant donc déclaré inofficieux contre l'héritier substitué, les libertés léguées, ainsi que tout ce qui serait contenu dans le testament, serait annullé comme lui, malgré les demandes formées contre l'héritier substitué.

(7) Il la prendrait en effet dans ce cas, si toute fois il n'y avait point d'héritier substitué.

(8) L'édit entend, *si quis omissa causa testamenti, etc.*, comme on le verra *lib.* 29. *tit.* 4; car dans ce cas le fils n'est pas censé avoir renoncé à

Circa rationem ineundæ hujus quartæ hæc alia occurrit quæstio : « quoniam autem quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querelam; videndum erit, an exheredatus partem faciat qui non (1) queritur » ?

« Ut puta; sumus duo filii exheredati. Et utique faciet, ut Papinianus respondit. Et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes; ex uno plures, tres puta; ex uno, unus; unicum sescuncia (2), unum ex illis semuncia querela excludit ». *d. l.* 8. §. 8.

XIX. Observandum est, quartam a querela eum non excludere cui sub conditione relicta est.

Nisi tamen ea sit conditio quæ, ut ipsi prospiceretur, fuerit apposita.

Hinc « filiis matrem, quæ de mariti moribus secus (3) suspicatur, ita posse consulere jure compertum est, ut eos sub hac conditione instituat heredes si a patre emancipati fuerint; atque eo pacto secundum tabulas bonorum possessionem patrem (4) cum re accipere non videri, qui conditioni minime obtemperaverit : neque ei, nomine filiorum, inofficiosi eo modo actionem posse competere; quibus nullam injuriam fecerit mater, sed potius putaverit providendum : et ideo restituere (5) debet ». *l.* 25. *cod. h. tit.* Dioclet. et Maxim.

XX. Ita etiam a querela quis per hanc quartam excluditur, si sic ei relicta sit ut nullum in ea gravamen patiatur : nisi fructus ejus quod amplius quarta ei relictum est, hoc gravamen pensaverint.

« Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, cum ei sextans (6) ex substantia testatoris deberetur; et rogatus esset post certum

---

institutionem videtur; sed ut depelleret fraudem sibi a patre factam, qui eum instituendo, dedit ei titulum sine re.

(1) An hoc intelligendum sit de eo qui immerenter exheredatus est, et ideo non queritur quia repudiavit querelam aut tempore exclusus est : an etiam de eo qui juste exheredatus est, his est inter doctores. Vid. Vinnium, *lib.* 1. *quæst. cap.* 21.

(2) Quæ est quarta semissis quem ab intestato habuisset. *Un et demi, le quart de six.*

(3) Id est, male suspicatur.

(4) Nomine filiorum quos in potestate retinet.

(5) Id est, si bona uxoris nullo jure occupaverit, debet ea restituere curatori qui bonis illis constituetur donec conditio emancipationis existat, sed filiis cum fuerint emancipati.

(6) Legendum *sescuncia* : ut supra *n.* 18 *not.* Alias exemplum quod af-

Il s'élève une autre question sur la manière d'obtenir cette espèce de quarte. « Puisque la quatrième partie de la portion due suffit pour exclure l'action en inofficiosité, il faut examiner si le fils déshérité qui ne l'intente pas, empêche l'autre de l'intenter pour la succession en entier. (1) ».

« Par exemple, nous sommes deux fils déshérités : s'il n'y a que moi qui intente l'action, je ne peux pas, comme dit Papinien, demander la totalité de la succession, mais seulement la moitié. Supposez donc les fils de deux fils, dont l'un n'en aurait laissé qu'un et l'autre plusieurs, comme trois, par exemple ; le fils unique sera exclus du droit d'attaquer le testament, s'il a reçu le quart de la moitié de la succession *ab intestat* (2), et les autres le seront également s'ils ont reçu le quart du sixième qui en revenait à chacun d'eux ».

XIX. Il faut observer que la quarte n'exclut pas de l'action en inofficiosité celui à qui elle a été laissée sous condition.

A moins cependant que la condition ne fût mise pour ses propres intérêts.

Ainsi « il est certain qu'une mère qui a de justes alarmes sur la conduite (3) de son mari, peut, pour les intérêts de ses enfans, les instituer ses héritiers s'ils ont été émancipés, et que, dans le cas où ils ne le seraient pas, leur père n'est pas censé devoir jouir de leurs biens en leur nom (4), ni pouvoir attaquer pour eux le testament comme inofficieux, parceque leur mère a veillé et non pas préjudicié à leurs intérêts, et enfin qu'il doit leur restituer ce qu'il retient des biens de leur mère (5) ».

XX. Cette quarte exclut aussi de l'action en inofficiosité ceux à qui elle a été laissée pour qu'on ne leur en fît aucun tort, à moins que les fruits de ce qui leur aurait été laissé de plus, ne les eussent dédommagés du préjudice qu'ils éprouveraient à cet égard.

« C'est pourquoi, si quelqu'un a été institué héritier pour moitié, lorsqu'il lui était dû un quart et demi (6) des biens du testa-

---

la succession, en fraude des libertés léguées, mais pour écarter la fraude de son père qui l'a institué afin de lui donner un titre vide d'effet.

(1) Cette disposition s'entend-elle du fils injustement déshérité, qui ne s'est pas plaint parce qu'il avait répudié la succession ou n'était plus à tems d'attaquer le testament, ou bien est-elle applicable à celui qui avait mérité l'exhérédation ? C'est sur quoi les jurisconsultes ne sont pas d'accord. Voyez Vinnius.

(2) Le quart du sixième qu'il aurait eu *ab intestat*, un et demi, le quart de six.

(3) C'est-à-dire, en présume mal.

(4) Au nom de ses fils restés sous sa puissance.

(5) C'est-à-dire, s'il s'est emparé sans droit des biens de sa femme, il doit les restituer au curateur donné aux biens de ses enfans jusqu'à leur émancipation, ou même à ses enfans quand ils seront émancipés.

(6) Il faut lire lire *sesquncia*, comme ci-dessus, *n.* 18, à la note : autre-

temporis restituere hereditatem : merito dicendum est, nullum judicium movere, cum debitam portionem et ejus fructus habere possit. Fructus enim solere in Falcidiam imputari, non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus, rogetur post decennium restituere hereditatem; nihil habet quod queratur, quoniam facile potest debitam portionem, ejusque fructus medio tempore cogere ». *sup. d. l.* 8. §. 11.

Item si onus fideicommissi quo quis erga coheredes suos in quarta gravatus est, reciproco fideicommisso quo heredes vicissim erga ipsum graventur, compensatum fuerit; non intelligetur gravatus.

Sic enim rescribit Alexander : « si pater puellæ cujus vos curatores esse dicitis, filio ex semisse, ipsa autem ex triente, et uxore ex reliquo sextante, scriptis heredibus, fidei filiorum commisit ut si quis eorum intra viginti-quinque annos ætatis decederet, superstitibus portionem suam restitueret; præterea uxori, ut id quod ex causa hereditatis ad eam pervenisset, filiis post mortem suam restitueret, fideicommisit : calumniosam inofficiosi actionem adversus justum judicium testatoris instituere non debetis; cum ex hujusmodi fideicommissaria restitutione, tam matris quam fratris ejus portio ad eam poterat pervenire ». *l.* 12. *cod. h. tit.*

Multo minus videbitur in quarta gravatus filius ex eo quod ipsi pupillariter aliquem substituerit testator; cum potius sic ei consultum videatur, ne intestatus decedat.

Igitur « si quis impuberi filio substituit secundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad inofficiosi querelam ». *sup. d. l.* 8. §. 7.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « ex tribus unciis herede instituto filio, intra pubertatis annos directam non inutiliter a patre fieri substitutionem certum est ». *l.* 26. *cod. h. tit.*

XXI. Vidimus ita querelam alicui competere, nisi ei quarta relicta sit. Quod si minus quarta relictum sit, etsi cum aliis testatoris liberis institutus sit heres, querela ei competit.

Hinc Alexander : « si ex voluntate patris qui tres ex se natos relinquit heredes, tertiæ portionis quarta ad te sine ulla diminutione pervenire non potuit; inofficiosi testamenti accusationem instituere non prohiberis ». *l.* 2. *h. tit. in fragm. cod. Gregor.*

Potest tamen hoc casu, si mavult, supplementum petere. Hinc Paulus : « filius ex judicio patris si minus quarta portione conse-

---

fert, non conveniret juri Pandectarum. Nullus enim casus fingi potest eo jure, quo filius ab intestato in bessem successerit; ita ut pro legitima debeatur ei sextans.

teur, sous la condition de rendre l'hérédité après un certain tems, on peut dire avec raison qu'il n'est point admissible à l'action en inofficiosité, parce qu'il peut avoir reçu ce qui lui sera dû avec les fruits, par les jouissances d'une plus grande portion; car on sait que les fruits perçus ont coutume d'être imputés sur la quarte Falcidie. Si donc ce fils a été institué pour moitié, à condition de la restituer dans dix ans, il n'a point lieu d'attaquer cette disposition, puisque dans cet intervalle de tems il peut retirer la valeur de sa quarte en principal et intérêts ».

Il en est de même d'un fidéicommis grevé de la quarte envers les cohéritiers : s'il a été compensé par un autre fidéicommis imposé aux héritiers eux-mêmes, il n'est plus censé grevé.

Car un rescrit d'Alexandre porte : « si le père de la fille dont vous vous dites les curateurs, ayant institué son fils pour la moitié, sa fille pour un tiers, et leur mère pour le sixième restant, a chargé son fils de remettre sa part à ses cohéritiers survivans, dans le cas où il viendrait à mourir avant d'avoir atteint sa vingt-cinquième année; si le même testateur a ajouté qu'à son décès, sa femme serait pareillement grevée de restitution par rapport à ce qu'elle aurait recueilli, vous ne pouvez pas intenter pour cette fille l'action en inofficiosité, puisqu'elle pouvait hériter de sa mère et de son frère, dont la succession lui était dévolue en vertu du fidéicommis.

Un fils à qui son père a substitué pupillairement quelqu'un, peut encore beaucoup moins se croire lésé dans sa quarte, puisque son père n'a fait que pourvoir à ce qu'il ne mourût pas *intestat*.

Dès lors, « si un père a substitué quelqu'un à son fils impubère par un second testament, nous n'admettrons pas ce fils à l'action en inofficiosité pour cette raison ».

Ce qui s'accorde avec cette disposition d'un rescrit de Dioclétien et de Maximien, ainsi conçue: « le père peut validement substituer quelqu'un à son fils institué pour un quart, pendant les années de la puberté de ce fils ».

XXI. Nous avons vu qu'un fils n'avait l'action en inofficiosité qu'autant qu'il était lésé dans sa quarte; mais il a cette action dès qu'il y est lésé, bien qu'il soit institué héritier avec les autres enfans du testateur.

Alexandre dit : « vous pouvez intenter l'action en inofficiosité, si votre père, ayant trois enfans, ne vous a pas laissé par son testament le quart du tiers de ses biens, sans aucune diminution ».

Un fils peut cependant, dans ce cas, demander un supplément, s'il le juge à propos. C'est pourquoi Paul dit : « le fils, qui, en

---

ment l'exemple rapporté ne s'accorderait pas avec le droit de Justinien, dans lequel on ne peut imaginer aucun cas où un fils hériterait des deux tiers *ab intestat*, et où il lui serait dû un sixième pour sa légitime.

cutus sit, ut quarta sibi a coheredibus fratribus citra inofficiosi querelam impleatur, jure desiderat ». Paul. *sentent. lib. 4. tit.* 5. § 7.

JUS NOVUM CIRCA QUARTAM SEU LEGITIMAM.

XXII. Hæc jure Pandectarum circa quartam obtinebant.

Quædam autem posteriores principes, maxime Justinianus, immutaverunt et addiderunt.

Et quidem cum jure Pandectarum ea quæ inter vivos donata essent ita demum imputarentur in quartam, si expresse sub ea lege donata forent; contra Zeno constituit ut *donatio ante nuptias* filio, et similiter *dos* filiæ, in hereditate ejus ex ascendentibus a quo ipsi donata fuerit, in quartam ipsi imputaretur». *l.* 29. *cod. h. tit.*

Item cum dubitaretur an militia quæ ex pecunia patris filio comparata est, in quartam imputari posset; Justinianus constituit, posse, si talis sit militia ut vendatur, vel ut mortuo militante certa pecunia ad heredes transmittatur. *l.* 30. §. 2. *cod. h. tit.*

Excipi tamen ab hac regula voluit militias *silentiariorum* (1): vultque eas nullatenus in quartam posse imputari. *d.* §. 2.

Jam vero cum jure Pandectarum ita demum quis a querela excluderetur, si non minus quarta ei relictum foret; aut saltem expresse adjecisset testator ut, *si quid minus foret, ei suppleretur;* item si absque ulla dilatione ullove gravamine hoc relictum foret: contra Justinianus constituit, modo quantumcumque alicui sive filio sive parenti relinquatur, non posse eum hanc querelam instituere, sed hoc quod minus ei relictum est condicere, quasi lex hoc supplendi tacite subaudiri debeat. Et hujus supplementi condictione non excludetur, ex eo solo quod simpliciter acceperit hoc quod sibi relictum est; nisi expresse cum heredibus pactus fuerit nihil ultra se petiturum». *l.* 30, 34 *et* 35. §. 1, 2 *et* 3. *cod. h. tit.*

Huic autem condictioni ad supplementum legitimæ locum esse voluit, non solum cum ab initio minus quarta relinquitur; sed et cum ex post facto, sive ob Falcidiam, sive ob aliam quamlibet evictionem, filius minus quarta habere deprehenditur. Hanc autem quartam ei suppleri voluit *ex ipsa substantia patris;* non ex his quæ filius aliunde lucratus fuerit, puta ex substitutione aut ex jure accrescendi ususfructus (2). *l.* 36. *cod. h. tit.*

---

(1) Qui ad cubiculum principis excubias agunt.

(2) Puta : si filio relicta erat proprietas deducto usufructu ; quamvis postea morte fructuarii ususfructus ipsi accreverit, in computatione legitimæ non computabitur, nisi proprietas qualis ipsi relicta fuit.

vertu du testament de son père, a reçu moins que sa quarte, a le droit de demander qu'elle lui soit complétée par ses frères ses cohéritiers, sans intenter l'action en inofficiosité ».

DROIT NOUVEAU SUR LA QUARTE OU LÉGITIME.

XXII. Tel était le droit des Pandectes par rapport à la quarte.

Mais les empereurs, et surtout Justinien, y firent dans la suite plusieurs changemens et additions.

Et comme, par le droit des Pandectes, l'objet qui avait été donné entre vifs était imputé sur la quarte, lorsqu'il avait été expressément donné sous cette condition, Zénon fit une constitution suivant laquelle les donations faites au fils avant son mariage, et la dot de la fille lorsqu'elle avait été payée par ses ascendans, devaient être imputées sur leur quarte dans la succession de ces mêmes ascendans.

Et comme on doutait qu'une dignité militaire payée par le père fût imputable sur la quarte du fils, Justinien décida qu'elle y devait être imputée lorsque cette dignité pouvait être revendue ou transmise à l'héritier de celui qui en était revêtu, dans le cas où il mourrait à la guerre.

Il en excepte cependant les charges des *silentiarii* (1), dont il ne voulut point admettre l'imputation sur la quarte.

Et comme, par le droit des Pandectes, l'action en inofficiosité n'était refusée qu'à celui qui n'avait pas reçu moins que sa quarte, ou auquel le testateur n'avait pas ordonné de la compléter si elle n'était pas remplie, ainsi qu'à l'individu à qui elle n'avait pas été laissée sans charges et exigible sans délais, Justinien refusa cette action au fils ou à tout autre parent à qui la quarte avait été laissée, en lui donnant la faculté de se la faire compléter, comme si la loi l'eût tacitement ordonné. Il voulut même que ce fils ne fût point privé de cette action par cela seul qu'il aurait accepté purement et simplement la quarte qui lui était laissée, à moins que, par convention avec les héritiers, il n'eût renoncé à rien demander au delà de ce qu'il avait reçu.

Mais il voulut qu'il y eût lieu à réclamer ce supplément de légitime, non seulement lorsque, dans le principe, le testateur avait laissé moins que la quarte, mais encore lorsque, par quelqu'événement postérieur, soit en vertu de la loi *Falcidia*, soit pour quelques autres causes d'éviction, le fils avait réellement moins reçu que sa quarte, et il voulut que cette quarte lui fût complétée des biens même de son père, et non de ceux qu'il avait pu acquérir d'ailleurs par la substitution ou par le droit d'accroissement sur un usufruit (2).

---

(1) Les militaires employés dans la chambre du prince.

(2) Par exemple, si on avait laissé au fils une propriété sans usufruit: quoique par la mort de l'usufruitier cette propriété eût acquis l'accroissement de l'usufruit, cet accroissement ne sera point compté sur la légitime, à moins que la propriété n'ait été laissée à cette condition.

Item constituit ut omnis conditio, dilatio, aut gravamen, quæ circa quartam ascriberentur, non facerent querelæ locum, sed pro non scriptis haberentur : adeo ut si quis extraneo herede instituto, sub aliqua conditione aut post certam diem hereditatem eum filio restituere jusserit, quarta pars statim non spectata die aut conditione, quasi non adimpleta foret, restitui debeat; reliquum autem, tunc cum dies aut conditio advenerit. *d. l.* 36. §. 1. et *l.* 32. *cod. h. tit.*

Pœnam etiam constituit Justinianus adversus heredem qui in præstanda legitima usque ad sententiam judicis contumax fuerit : scilicet ut, non tantum in id quod testator voluit eum restituere, condemnetur ; sed etiam aliam tertiam partem quantitatis quæ fuerat relicta, reddere cogatur. *l.* 33. *cod. h. tit.*

Observandum superest, aliquid singulare constitutum esse circa liberos orthodoxos parentum hæreticorum. Eorum enim legitima, si in parentes non deliquerunt, non est duntaxat quarta : sed totum quod ab intestato habuissent. Quod si in parentes deliquerunt, debet eis jure legitimæ quarta nihilominus relinqui. *l.* 13. *cod. de hæreticis.*

XXIII. Et hæc quidem jure codicis.

Jure autem novellarum, legitima liberorum aucta est : ut si quatuor vel pauciores filii fuerint, triens ; si plures, semis jure legitimæ debeatur (1). Filiorum autem et filiarum curialium legitimam, dodrantem esse voluit Justinianus : *novell.* 18. *cap.* 1.

Denique voluit legitimam jure institutionis relinqui, ut querelam excluderet. *novell.* 115. *cap.* 3, 4 et 5.

§. II. *Oportere ut is qui queritur, fuerit immerenter exheredatus præteritusve.*

Ut querela competat; non sufficit eum qui queritur, præteritum esse : oportet ut immerenter præteritus sit aut exheredatus.

XXIV. Videndum igitur 1°. quæ justæ causæ exheredandi præteriendive liberos fuerint.

Et quidem jure digestorum et codicis, hæ causæ arbitrio judicis plerumque relinquebantur.

Justa causa existimabatur, si quis testatorem testatori prohi-

(1) Hoc legitimæ augmentum etiam ad parentes pertinere, necnon ad fraudes turpibus personis postpositos, censent Cujacius, Donellus, Vinnius et alii. Nituntur his verbis d. novellæ 18, *cap.* 1. in fine. *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio, de inofficioso lege decreta est.*

Il voulut aussi que toute condition, délai ou lésion, par rapport à la quarte, ne donnassent pas lieu à l'action d'inofficiosité contre le testament qui les contenait; de manière que si quelqu'un avait institué un étranger son héritier, en lui ordonnant de restituer sa succession à son fils dans un certain tems ou sous quelques conditions, la quarte devait toujours être payée au fils sans avoir égard à cette condition ou à ce terme porté par le testament, et le reste de la succession lui être rendu après le délai fixé, ou après l'accomplissement de la condition.

Justinien infligea même une peine à l'héritier qui n'avait payé cette quarte qu'après y avoir été condamné en justice. Il voulut que cet héritier fût condamné à payer non seulement ce que le testateur l'avait chargé de payer, mais encore la troisième partie de cette somme en sus.

Il reste à observer que Justinien avait fait une disposition particulière en faveur des enfans orthodoxes de parens hérétiques, lorsqu'ils n'avaient pas manqué envers leurs parens. Leur quarte n'était pas la quarte ordinaire, mais la part qui leur serait revenue si leur père était mort *intestat;* et quand même ils se seraient rendus coupables de quelques délits envers leurs parens, ils n'en obtenaient pas moins la quarte légitime.

XXIII. Tel était le droit du code.

Mais par le droit des novelles, la légitime des enfans fut augmentée, de manière que la portion à leur laisser était le tiers des biens s'ils étaient quatre, ou moins de quatre, et la moitié s'ils étaient plus nombreux (1). Justinien voulut même que la légitime des fils et des filles de décurions fût des trois quarts des biens de leur père.

Il voulut enfin que cette légitime fût laissée à titre d'institution, pour que le testament ne fût pas attaquable comme inofficieux.

§. II. *Celui qui intente l'action d'inofficiosité doit avoir été injustement omis ou déshérité.*

Pour être admis à cette action, il ne suffit pas d'avoir été omis; il faut avoir été injustement omis ou déshérité.

XXIV. Il faut donc examiner, 1°. quelles sont les causes légitimes d'exhérédation ou d'omission par rapport aux enfans.

Par le droit du code et du digeste, ces causes étaient ordinairement abandonnées à la discrétion du juge.

On estimait comme une juste cause d'exhérédation, la défense

---

(1) Cujas, Donelle, Vinnius et autres, pensent que cette augmentation de légitime appartenait aussi aux parens et aux frères à qui des personnes infâmes avaient été préférées. Ils s'appuient sur ces expressions de la même novelle 18. *cap.* 1. *Hoc observando in omnibus*, etc.

huerit. Hinc Diocletianus et Maximianus : « testamenti factionem per testationem vos interdixisse matri profitentes, justam causam offensæ manifeste testamini ». *l.* 23. *cod. h. tit.*

Item justa causa exheredandi prætereundive fuit, si filius erat arenarius, aut filia dissolute vivebat.

Hinc Alexander : in arenam non damnato, sed sua sponte arenario constituto, legitimæ successiones integræ sunt; sicuti civitas et libertas manet. Sed si testamentum parens ejus fecit; neque de inofficioso testamento accusatio, neque bonorum possessio ei competit. Nam talem filium merito quis indignum sua successione judicat, nisi et ipse similis conditionis sit ». *l.* 11. *cod. h. tit.*

Diocletianus autem et Maximianus : « si filiam tuam eo quod turpiter et cum flagitiosa fœditate vivit, a successione tua excludendam putes; si non inconsulto calore, sed ex meritis ejus ad id odium incitatus es, postremi judicii liberum arbitrium habebis ». *l.* 19. *cod. h. tit.*

XXV. Causa autem non est exheredandi prætereundive filiam, quod patri aut matri suadentibus ei a viro divertere, non fuerit obsecuta.

Juxta quod iidem rescribunt : « cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium quod fueras sortita distrahere noluisse; ac propterea offensum atque iratum patrem ad exheredationis notam prolapsum esse, dicas : inofficiosi testamenti querelam inferre non vetaberis ». *l.* 18. *cod. h. tit.*

Et iterum : filia in orbitate (1) patris relicta, cum marito cui matre volente nupsit colens concordiam, justas offensionis post ejusdem matris pœnitentiam causas non præstat; nec ex momentariis voluntatibus matris, nupta aut vidua jure esse compellitur ». *l.* 20. *cod. h. tit.*

Denique non ideo potest quis a parentibus suis hereditate privari, quod vitam monasticam professus sit.

Quod si ad sæcularem vitam redeat; omnia quæ habet, monasterio quod reliquit, vindicabuntur. *l.* 55 et 56. *cod. de episcop. et cler.*

XXVI. 2°. Jam veniamus ad causas prætereundi parentes.

Plerasque ita refert Constantinus : si tamen mater inhonestis factis atque indecentibus machinationibus filium forte obsedit; insidiisque eum, vel clandestinis vel manifestis, appetiit; vel inimicis ejus suas amicitias copulavit, atque in aliis sic versata est, ut inimica ejus potius quam mater crederetur : hoc probato,

(1) Id est, orbata patre.

qu'un fils avait faite à son père de faire un testament. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « puisque vous avouez que vous aviez défendu à votre mère de tester, vous faites dès-lors l'aveu du motif juste et plausible de votre exhérédation ».

Un père avait aussi une juste cause d'exhérédation ou d'omission contre un fils qui s'était fait gladiateur, ou contre une fille qui vivait dans la prostitution.

C'est pourquoi Alexandre dit : « celui qui, sans y être condamné, mais de son propre gré, s'est fait gladiateur, conserve en entier les successions légitimes, c'est-à-dire, la liberté et le droit de cité; mais si son père a disposé par testament de tous ses biens, il ne peut pas attaquer ce testament comme inofficieux; car un père peut juger un tel fils indigne de lui succéder, à moins qu'il ne soit lui-même de la condition de son fils ».

Dioclétien et Maximien disent aussi : « si vous pensez que votre fille doive être privée de votre succession, parce qu'elle se livre à des passions honteuses et criminelles, et que l'indignation qui vous porte à l'en frustrer, n'ait pas été provoquée par des motifs autres que ceux-ci, vous avez la liberté de disposer de vos biens comme il vous plaira ».

XXV. Mais un père et une mère n'ont pas une juste raison de déshériter ou d'omettre leur fille, par cela seul, que sollicitée par eux au divorce, elle n'y a pas consenti.

Un rescrit des mêmes empereurs porte : « puisque vous dites n'avoir pas violé le respect filial, mais avoir seulement refusé de rompre le lien conjugal, et que c'est pour cela que votre père vous a déshéritée, vous pouvez intenter l'action en inofficiosité ».

Le même rescrit porte aussi que « une fille qui a perdu son père (1), et qui s'est mariée du consentement de sa mère, ne donne pas à celle-ci un juste motif de s'offenser contre elle, parce qu'elle vit en bonne union avec son mari, et ne veut pas rester veuve ou se marier suivant les caprices de sa mère ».

Enfin, un fils ne mérite pas d'être déshérité par ses parens, pour avoir embrassé la vie monastique.

S'il quitte cette vie pour reprendre l'état séculier, tout ce qu'il a appartiendra au monastère qu'il aura quitté.

XXVI. 2°. Venons aux causes d'omission par rapport aux parens.

Constantin rapporte les plus ordinaires dans le rescrit suivant : « si cependant une mère poursuit son fils par des actions indécentes ou déshonnêtes, ou autres machinations semblables; lui tend des embuches cachées ou publiques, se ligue contre lui avec ses ennemis, et par des procédés de ce genre se montre plus son

(1) C'est-à-dire, orpheline de père.

etiam invita acquiescat filii voluntati ». *l.* 28. *v. si tamen. cod. h. tit.*

XXVII. Observandum est, oportere ut is qui exheredatur, ex propria sua persona exheredatione dignus sit; reprobatamque a Justiniano Pauli sententiam, qui filium infantem, odio mariti in cujus ille erat potestate, potuisse impune a matre præteriri putaverat. *l.* 33. §. 1. *cod. h. tit.*

Cui autem probandum incumbit, an ex justa causa, an immerenter exheredatio præteritiove facta sit?

Hac in re discrimen statuit Constantinus inter parentes et liberos. Vult enim liberis qui queruntur, onus probandi incumbere se debitum parentibus obsequium exhibuisse. Contra cum parentes queruntur; heres, ut eos summoveat, probare debet eos injuriam testatori intulisse. *l.* 28. *cod. h. tit.*

XXVIII. Jure novellarum causæ propter quas parentes aut liberi præteriri exheredarive possunt, ad certum numerum redactæ sunt, hoc etiam immutato quod causæ illæ exheredandi prætereundive exprimi debent; et, cum expressæ sunt, adhuc debent ab heredibus probari.

1. Et quidem septem causæ recensentur propter quas parentes præteriri valent; nimirum hæ:

1°. Si pater filium capitis accusaverit, præterquam in crimine majestatis.

2°. Si venenum filio vel ejus uxori aut matri porrexerit; aliove modo eis struxerit insidias.

3°. Si uxori filii sese miscuerit.

4°. Si prohibuerit filium testari.

5°. Si captivum eum, cum posset, non redemerit.

6°. Si furiosum alere neglexerit.

7°. Si hæreticus sit pater. *Novell.* 115. *cap.* 4.

2. Quatuordecim autem causæ sunt exheredandi prætereundive liberos; nimirum eædem septem ex quibus possunt præteriri parentes, et præterea septem sequentes (1):

8°. Si parenti violentas manus intulerit filius.

---

(1) Quatuordecim illæ causæ vulgo his versibus comprehenduntur.

Bis septem ex causis exheres filius esto:
1°. *Si patrem feriat;* 2°. *si maledicat ei;*
3°. *Carcere conclusum si negligat;* 4°. *aut furiosum;*
5°. *Criminis accuset;* 6°. *vel paret insidias;*
7°. *Si dederit damnum grave;* 8°. *si nec ab hoste redemit;*
9°. *Testarive vetet;* 10°. *se societque malis;*
11°. *Si mimos sequitur;* 12°. *Vitietve cubile paternum;*
13°. *Non orthodoxus;* 14°. *filia, si meretrix.*

ennemie que sa mère ; sur les preuves légalement fournies de toutes ces intrigues, la mère doit, malgré elle, se soumettre aux volontés dernières de son fils ».

XXVII. Il faut observer qu'un fils doit avoir mérité l'exhérédation par lui-même pour l'encourir, et que Justinien a condamné l'opinion de Paul qui avait pensé qu'une mère pouvait déshériter son fils encore enfant en haine de son père, sous la puissance duquel il était resté.

Mais quel est celui à qui est imposée l'obligation de prouver que l'exhérédation ou l'omission est méritée ou non méritée ?

Constantin établit à cet égard une différence entre les parens et les enfans. Il veut que les enfans déshérités ou omis prouvent qu'ils n'ont point manqué envers leurs parens, et que les parens omis ou déshérités ne puissent être repoussés par l'héritier, à moins que cet héritier n'ait prouvé qu'ils on fait injure au testateur.

XXVIII. Les causes d'omission ou d'exhérédation par rapport aux parens ou aux enfans, sont réduites à un certain nombre par le droit des novelles ; et lorsque ces causes sont exprimées, comme il est de rigueur qu'elles le soient, elles doivent encore être prouvées par les héritiers.

1. Il y a sept causes pour lesquelles les parens peuvent être omis ou déshérités ; savoir :

1°. Si un père a accusé son fils d'un crime capital, à moins que ce ne soit d'un crime de lèse-majesté.

2°. S'il s'est proposé d'empoisonner son fils ou bien même sa femme ou sa mère, ou enfin a attenté à leur vie d'une autre manière.

3°. S'il a eu des liaisons criminelles avec la femme de son fils.

4°. S'il a défendu à son fils de tester.

5°. Si son fils étant captif, il a pu le racheter et ne l'a pas fait.

6°. Si son fils étant devenu fou, il n'a pas pourvu à sa subsistance.

7°. Si le père est hérétique.

2. Il y a aussi quatorze causes d'exhérédation ou d'omission par rapport aux enfans, qui sont les sept précédentes et les sept suivantes (1) :

8°. Si le fils a porté la main sur son père.

---

(1) Ces quatorze causes sont renfermées dans les vers latins ici traduits :
« Un fils peut être déshérité pour deux fois sept causes.
1°. » S'il a frappé son père ; 2°. s'il lui a dit des injures ;
3°. » S'il a négligé de le tirer de prison, 4°. ou de le faire subsister durant sa démence ;
5°. » S'il l'a accusé d'un crime, 6°. ou lui a tendu des embûches ;
7°. » S'il lui a causé un tort grave ; 8°. s'il ne l'a pas racheté des ennemis.
9°. S'il lui a défendu de tester ; 10°. s'il s'est associé avec des méchans ;
11°. » S'il s'est fait comédien ; 12°. s'il a souillé la couche paternelle ;
13°. » S'il est hérétique ; 14°. si la fille s'est prostituée ».

9°. Si atrocem contumeliam ei ingesserit.

10°. Si calumniose parentem deferendo, magnum damnum intulerit.

11°. Si carcere inclusum, fide sua liberare eum noluerit.

12°. Si arenarius vel mimus fuerit: nisi tamen pater ejusdem conditionis fuerit, aut hoc passus fuerit.

13°. Si cum veneficis societatem coierit.

14°. Si filia luxuriose vixerit, aut in servi contubernium se dederit; nisi tamen pater eam nuptui dare usque ad vigesimum-quintum annum distulerit. *d. novell.* 115. *cap.* 3.

3. Causæ denique propter quas fratres, turpibus quamvis personis postpositi, a querela excluduntur; tres sunt, quæ in alia novella recensentur. Nimirum hæ; 1°. si vitæ fratris frater insidiatus sit; 2°. si eum criminis capitalis accusaverit; 3°. si bonis evertere nisus sit. *Novell.* 22. §. *penult.*

XXIX. Vidimus ex quibus causis liberi, parentes, et fratres, excludi ab hereditate mereantur.

Ubi autem nulla talis causa subest: ei qui præteritus est, hæc querela competit; quamvis per errorem fuerit præteritus.

Hinc filius « ex testamento matris qui existimans periisse filium, alium heredem instituit, de inofficioso (1) queri potest ». *l.* 27. §. 4. Ulp. *lib.* 6. *opin.*

Hoc tamen casu ita demum querelæ locus est, si extranei instituti sunt. Nam si alii liberi, querela non competit; sed præterito succurritur ut cum eis in virilem concurrat.

Hinc Severus et Antoninus: « si mater filiis duobus heredibus institutis, tertio post testamentum suscepto; cum mutare idem testamentum potuisset, sed hoc facere neglexisset; merito, utpote non justis rationibus neglectus, de inofficioso querelam instituere poterit. Sed cum eam in puerperio vita decessisse proponas: repentini casus iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendanda est. Quare filio tuo, cui nihil præter maternum fatum imputari potest, perinde virilem portionem tribuendam esse censemus ac si omnes filios heredes instituisset. Sin autem heredes scripti, extranei erant; tunc de inofficioso testamento actionem instituere non prohibetur ». *l.* 3. *cod. h. tit.*

---

(1) Dubitari potuisset, quia contra pietatem non fecit, quæ non putabat habere filium.

9°. S'il lui a fait une injure atroce.

10°. S'il lui a fait un tort considérable en l'accusant calomnieusement.

11°. Si son père étant en prison, il a refusé son cautionnement pour l'en faire sortir.

12°. S'il s'est fait gladiateur ou comédien, à moins cependant que son père ne soit de la même condition, ou ne l'y ait autorisé.

13°. S'il s'est associé avec des empoisonneurs.

14°. Si une fille vit dans la débauche, ou s'est mariée avec un esclave, à moins que son père n'ait différé à dessein de la marier jusqu'à sa vingt-cinquième année.

3. Enfin dans une autre novelle se trouvent énoncées trois causes pour lesquelles les frères sont privés de l'action en inofficiosité, quoiqu'on leur ait préféré des personnes infâmes ; savoir : 1°. l'attentat contre la vie de leur frère ; 2°. l'accusation de crime capital ; 3°. la tentative faite pour lui enlever ses biens.

XXIX. Nous avons vu pour quelles causes les enfans, les parens et les frères se rendaient indignes d'une succession.

Mais lorsqu'il n'existe aucune de ces causes, celui qui a été omis, même par erreur, peut intenter l'action en inofficiosité.

C'est pourquoi un fils « peut intenter cette action en inofficiosité (1) contre le testament de sa mère, si, le croyant mort, elle a institué un autre héritier ».

Cependant, dans ce cas, il n'y a lieu à cette action qu'autant que les héritiers institués sont des étrangers ; car on ne pourrait l'intenter si d'autres enfans étaient appelés à la succession ; mais on viendrait au secours de l'enfant omis, en le faisant partager avec eux par portion égale.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « si une mère a institué deux enfans qu'elle avait, ses héritiers, et en a eu un troisième depuis son testament, si ayant pu changer ce testament, elle a négligé de le faire, celui qui a été omis peut l'attaquer comme inofficieux. Mais, comme vous dites qu'elle est morte peu de tems après la naissance de ce fils, l'injustice qui résulte du cas imprévu doit être réparée en suppléant à ce que n'a pu exécuter la tendresse maternelle, qu'on doit lui supposer. C'est pourquoi, comme on ne peut imputer autre chose à votre fils, que le sort malheureux de sa mère, nous pensons qu'il faut lui donner une portion virile, comme si elle eût institué tous ses enfans héritiers. Mais si les héritiers qu'elle a institués étaient des étrangers, rien ne s'oppose à ce que votre fils attaque le testament comme inofficieux ».

---

(1) On eût pu en douter, parce qu'elle n'a pas manqué à la tendresse maternelle, ne prévoyant pas qu'elle aurait ce troisième enfant.

§. III. *Oportere ut ei qui queritur, nullum aliud remedium suppetat.*

XXX. Hinc « si ponas filium emancipatum præteritum, et ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse : filius potest contra filium suum, testatoris nepotem, petere bonorum possessionem : queri autem de inofficioso testamento non poterit (1). Quod si exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri (2); et ita jungetur (3) filio suo, et simul cum eo hereditatem obtinebit ». *l.* 23. Paul. *lib. singul. de inoff. testam.*

Hinc etiam « si quis impubes adrogatus sit ex iis personis quæ et citra adoptionem et emancipationem queri de inofficioso possunt (4); hunc puto removendum a querela, cum habeat quartam ex constitutione D. Pii ». *l.* 8. §. 15. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Obiter quæritur : « quod si egit (5) nec obtinuit, an quartam (6) perdat? Et puto, aut non admittendum ad inofficiosum; aut si admittatur, etsi non obtinuerit, quartam ei quasi æs alienum (7) concedendam ». *d.* §. 15.

ARTICULUS III.

De ratione movendæ querelæ, et quæ in hoc judicio observentur.

XXXI. De inofficioso testamento acturus, bonorum possessionem interim ab intestato accipere debet; si is sit qui non nisi prætorio jure succedit, puta emancipatus (8). Hac autem accepta bonorum possessione; si quidem scriptus heres possideat heredi-

---

(1) Nam habet aliud remedium, scilicet bonorum possessionem *contra tabulas.*

(2) Præterito enim, non exheredato, bonorum possessio *contra tabulas* datur. Igitur exheredato aliud remedium præter querelam non suppetit.

(3) Vid. *tit. de conjung. cum emancip. lib.* infra 37.

(4) Quia scilicet adoptati sunt ab uno ex ascendentibus suis naturalibus : adversus cujus testamentum querelam haberent, etiamsi ab eo non essent adoptati, etiamsi essent emancipati.

(5) Inofficiosi querela.

(6) D. Pii.

(7) Qui in querela inofficiosi succubuit, excidit quidem ab omni judicio defuncti; ut videbimus infra *n.* 46. Verum ab hac quarta excidere non debet, quia ipsi a defuncto debebatur. Hanc non ex ejus liberalitate, sed velut æs alienum accipit.

(8) Nam qui queritur debet contendere hereditatem suam esse, si suus

§. III. *Il faut encore que celui qui intente cette action ne puisse pas en intenter d'autres.*

XXX. Ainsi, « si on suppose que l'enfant omis fût émancipé, et que le père a institué le petit-fils qu'il avait de lui, et qui était sous sa puissance, ce fils émancipé pourra demander la possession des biens contre son fils, petit-fils du testateur; mais il ne pourra pas intenter l'action en inofficiosité (1). Si ce fils émancipé a été déshérité, il pourra intenter cette action (2), et il sera joint à son fils (3) pour demander la succession concurremment avec lui ».

C'est pourquoi aussi « si quelqu'un a adrogé un impubère du nombre de ceux qui pourraient attaquer son testament comme inofficieux, s'ils n'avaient été ni adrogés ni émancipés (4), je pense que cet impubère adrogé ne peut pas intenter l'action en inofficiosité, parce qu'il a la quatrième partie des biens de son père adoptif, en vertu de la constitution d'Antonin le Pieux ».

On examine en passant « si ce fils ayant succombé dans la demande qu'il a formée (5), perd aussi sa quarte (6). Je pense que, ou il ne faut pas l'admettre à l'action en inofficiosité, ou, si on l'y a admis, et qu'il y ait succombé, il faut lui accorder sa quarte comme dette de la succession de son père adoptif (7) ».

ARTICLE III.

De la manière d'intenter l'action en inofficiosité, et de ce qu'il faut observer en la jugeant.

XXXI. Celui qui se propose d'intenter l'action en inofficiosité, doit demander d'abord la possession des biens *ab intestat*, s'il n'est héritier que par le droit prétorien, comme, par exemple, un fils émancipé (8); mais ayant obtenu cette possession des biens, si

---

(1) Car il a une autre action, puisqu'il peut demander la possession des biens contre le testament.

(2) Puisqu'on accorde la possession des biens contre le testament à l'enfant omis non déshérité; d'où suit que celui qui est déshérité n'a point d'autres actions que celle d'inofficiosité.

(3) Voyez ci-après, le titre qui traite de ceux qui sont adjoints aux émancipés.

(4) Parce qu'ils ont été adoptés par un de leurs ascendans naturels, contre le testament duquel ils auraient l'action en inofficiosité, quand même il ne les aurait pas adoptés, et quand ils seraient émancipés.

(5) L'action en inofficiosité.

(6) La quarte accordée par Antonin-le-Pieux.

(7) Celui qui a succombé dans l'action en inofficiosité, est à la vérité déchu de toute action relative à la succession du défunt, comme nous le verrons *n.* 46; mais il ne doit pas être déchu de cette quarte qui lui était due par le défunt, et qui lui est payée, non par libéralité, mais comme dette héréditaire.

(8) Car celui qui intente cette action doit demander l'hérédité comme

tatem, querelam adversus eum instituit filius per viam actionis; manet autem pendente lite scriptus heres in possessione.

Hinc Severus et Antoninus : « quamvis de inofficioso testamento acturum te bonorum possessionem accepisse proponas, tamen scriptis heredibus auferri possessionem incivile est » *l.* 2. *cod. h. tit.*

Verum post dictam pro filio sententiam, filius egenus pendente causa provocationis ali debet ex hereditate.

Hoc docet Ulpianus : « de inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum heredem, pro portione egerat, et obtinuerat; sed scriptus heres appellaverat : placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni (1) : eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis ». *l.* 27. §. 3. *lib.* 6. *opin.*

XXXII. Hæc obtinent cum scriptus heres possidet hereditatem. Quod « si filius exheredatus in possessione sit hereditatis; scriptus quidem heres petet hereditatem; filius vero in modum contradictionis querelam inducat : quemadmodum ageret si non possideret, sed peteret ». *l.* 8. §. 13. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

ARTICULUS IV.

De effectu sententiæ quæ testamentum inofficiosum pronunciavit, et de effectu transactionis super eadem re.

§. I. *Qui sit effectus sententiæ quæ testamentum inofficiosum pronunciat; cum adversus omnes scriptos heredes lata est, et egit quis in solidum.*

XXXIII. « Si ex causa de inofficioso cognoverit judex et pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est : et suus heres erit, secundum quem judicatum est; et bonorum possessor, si hoc se (2) contendit : et libertates ipso jure non valent; nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui obtinuit; et hæc utili actione repe-

---

heres sit; aut, si emancipatus est, bonorum possessionem ad se ab intestato pertinere. Non potest autem pertinere ad aliquem bonorum possessio, nisi fuerit petita.

(1) Non idem consequitur pendente causa principali; ut patet ex *l.* 20. *ff. h. tit.* quam videb. infra *tit. de Carbon. edict. lib.* 37.

(2) Puta, emancipatus.

l'héritier institué possède la succession, il agit contre lui par la voie d'action en inofficiosité, et pendant la litispendance, l'héritier institué continue de posséder.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent dans un rescrit : « quoique vous ayez obtenu la possession des biens en demandant l'action en inofficiosité, il est contre le droit d'expulser de cette possession les héritiers institués ».

Mais si le jugement a accordé la demande du fils, et que ce fils soit pauvre, il doit obtenir des alimens sur la succession pendant l'instance en appel.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « un petit-fils avait intenté l'action en inofficiosité contre le testament de son grand-père, et contre son oncle maternel, ou autre héritier institué, pour obtenir sa portion virile, et l'avait obtenue ; mais l'héritier institué avait appelé du jugement. On a jugé qu'il fallait accorder au pupille, à cause de son indigence, des alimens proportionnés à ce qui devait lui revenir de la succession (1), et l'héritier a été forcé de les lui fournir jusqu'à la fin de l'instance sur l'appel ».

XXXII. Tel est l'esprit de la loi, si l'héritier institué est en possession. Mais « si c'est le fils qui possède l'hérédité, l'héritier institué en formera la demande, et le fils intentera sa plainte en inofficiosité par forme d'exception, de la même manière que si, ne possédant pas l'hérédité, il en formait lui-même la demande contre l'héritier possesseur ».

ARTICLE IV.

De l'effet de la sentence qui déclare un testament inofficieux, et de la transaction sur la demande à cet égard.

§. I. *Quel est l'effet de la sentence qui prononce l'inofficiosité d'un testament contre tous les héritiers institués, lorsqu'on agit contre tous solidairement pris.*

XXXIII. « Si un juge a connu d'une plainte en inofficiosité, s'il a déclaré le testament inofficieux, et s'il n'a pas été appelé de la sentence, le testament est cassé de plein droit, et celui en faveur duquel le juge a prononcé, demeure héritier sien du testateur, ou possesseur de ses biens s'il l'a demandé (2) ; auquel cas les libertés léguées sont annullées de plein droit, les legs cessent d'être dus, et peuvent être répétés par celui qui les aurait payés, ou par celui qui a réussi dans sa demande en inofficiosité, et à qui

---

sienne, s'il est héritier sien, ou la possession des biens *ab intestat*, s'il est émancipé ; mais cette possession des biens n'appartient à personne qu'autant qu'elle est demandée.

(1) Il ne l'obtiendrait pas de même pendant l'instance principale, conformément à la loi 20. *dig.*, *etc.*, comme on le verra ci-après.

(2) Comme étant émancipé.

tuntur (1). Fere autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit repetit (2). Et ita Divus Hadrianus et Divus Pius rescripserunt ». *d. l.* 8. §. 16.

XXXIV. Ita demum tamen qui querelam instituit et obtinuit, hereditatem vindicare poterit, si ipse in ordine succedendi ab intestato prior fuerit, vel si qui eum præcedunt, omnes querelæ renunciaverint, vel ab ea exclusi fuerint. Alioquin victoria ejus ei non proderit, sed illis qui ab intestato vocantur.

Ita Ulpianus : « si quis ex his personis quæ ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit; (nemo enim eum repellit) et casu (3) obtinuerit : non ei prosit victoria, sed his qui habent (4) ab intestato successionem. Nam intestatum patremfamilias facit ». *l.* 6. §. 1. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Quod si is qui obtinuit, fuerit quidem in priori gradu succedendi ab intestato, sed aliæ personæ in eodem gradu fuerint; an his personis victoria ejus prosit ut cum eo concurrant? Dicendum est has personas concurrere debere nisi repudiantis animo ipsæ ad accusationem inofficiosi testamenti non processerint.

Hinc Paulus : « qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non (5) facit his qui eamdem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris

---

(1) Scilicet ab eo qui obtinuit : si non ei mandata fuerit directa *condictio indebiti*, quam habebat scriptus heres qui ea legata solvit.

(2) Hoc enim casu cum scriptus heres bona fide solverit legata, hereditatem victori deductis quæ solvit legatis restituit; nec ad aliud tenetur quam ut ipsi mandet condictionem indebiti quam habet ad ea repetenda : ergo hoc casu incumbit ei qui obtinuit, eorum repetitio. Secus si scriptus heres post motam controversiam legata solvisset : illo enim casu non deduceret legata quæ non debuit solvere; adeoque ipsi eorum repetitio competeret, non vero filio qui obtinuit.

(3) Id est, quia casu contigit, ut nemo ex scriptis heredibus eum repelleret hac exceptione, quod hereditas etiam remoto testamento ad ipsum non pertineret : quæ præscriptio opponi quidem potuisset, sed non est opposita; et ideo vicit.

(4) Nisi renunciassent querelæ, ut modo infra dicetur.

(5) Nec obstat lex 8. §. 8. supra *n.* 16. Diversi enim sunt casus. In specie legis 8. §. 8, quæritur quomodo computanda sit quarta? Et hoc casu dicitur exheredatum qui non queritur, partem facere alteri filio : adeoque ut excludatur a querela, sufficere eum habere quartam non totius hereditatis, sed ejus portionis quam habiturus esset si concurrisset ab intestato cum

on accorde à cet effet une action utile (1) : mais s'ils ont été payés avant la contestation, c'est ordinairement celui qui est parvenu à faire casser le testament qui les répète (2), comme le dit un rescrit d'Adrien et d'Antonin-le-Pieux ».

XXXIV. Celui qui a intenté l'action en inofficiosité, et a fait casser le testament, n'obtient cependant ainsi l'hérédité qu'autant qu'il est le plus proche héritier *ab intestat*, ou que ceux qui le précèdent ont abandonné l'action d'inofficiosité, ou bien en ont été déboutés : autrement ce succès ne lui aurait pas personnellement profité, mais seulement à ceux qui seraient plus habiles à hériter *ab intestat*.

Ulpien dit : « si quelqu'un de ceux qui n'ont aucun droit à la succession *ab intestat*, intentait l'action en inofficiosité, sans opposition de la part de personne, et que par hasard (3) il réussît, son succès lui serait inutile, et ne servirait qu'aux héritiers légitimes qui alors hériteraient *ab intestat* (4), parce que le testateur serait réputé mort *intestat* ».

Que si celui qui a fait casser le testament est au premier degré successible *ab intestat*, mais qu'il y ait d'autres personnes au même degré que lui, son succès leur profitera-t-il à l'effet de le leur faire partager? Il paraît qu'elles doivent avoir part à ce gain de cause, à moins qu'elles n'aient négligé d'attaquer le testament dans l'intention de répudier la succession.

C'est pourquoi Paul dit : « celui qui ne veut pas intenter l'action en inofficiosité, parce qu'il a l'intention de renoncer à la succession, n'empêche pas que les autres ne puissent l'intenter pour toute cette succession (5); d'où il suit que si de deux enfans

---

(1) C'est-à-dire, à celui qui a réussi, si on ne lui a pas transmis l'action *indebiti* qu'avait l'héritier institué qui a payé les legs.

(2) Car, dans ce cas, l'héritier institué ayant payé une fois les legs, a remis l'hérédité, déduction faite de ces legs payés, et n'est tenu à autre chose qu'à lui transmettre l'action *indebiti* qu'il a pour les répéter. Cette répétition doit donc être provoquée, dans ce cas, par celui qui a fait casser le testament. Il en serait autrement si l'héritier institué eût payé les legs depuis la contestation ; car, dans ce dernier cas, il ne déduirait pas des legs qu'il n'aurait pas dû payer, et dont par conséquent la répétition le concernerait lui-même, et non le fils qui aurait fait casser le testament.

(3) C'est-à-dire, parce que, par événement, il est arrivé qu'aucun des héritiers institués ne l'a repoussé par cette exception, que l'hérédité ne lui appartenait pas, même après la rescision du testament, exception qui pouvait lui être opposée, et dont la non opposition a été la cause de son succès.

(4) A moins qu'ils n'eussent renoncé à attaquer le testament, comme on va le voir.

(5) On opposerait en vain la loi 8. §. 8, ci-dessus citée, *n.* 16 ; car les cas ne sont pas les mêmes. Dans l'espèce de la loi 8. §. 8, il s'agit de savoir quelle évaluation on doit donner à la quarte ; et dans celle-ci on dit que la part de l'enfant déshérité qui n'attaque pas le testament, accroît la part de celui qui l'attaque, et que par conséquent, pour qu'il soit exclus de la de-

alter ex liberis exheredatis ageret ; quia (1) rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset : hic, si obtinuerit, uteretur rei judicatæ auctoritate; quasi centumviri (2) hunc solum filium in rebus humanis esse, nunc cum facerent intestatum, crediderint ». *l.* 17. Paul *lib.* 2. *quæst.*

Hunc autem repudiandi animum habere intelligitur non solum qui constituit non agere, sed et is qui se tempore excludi passus est : unde ejus pars ei qui egit et obtinuit, accrescit.

Hinc idem Paulus : « si duo sint filii exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt; et unus postea constituit non agere; pars ejus accrescit. Idemque erit, et si tempore exclusus sit ». *l.* 23. §. 2. Paul. *lib. sing. de inoff. testam.*

Repudiandæ autem legitimæ hereditatis animum habere non intelligitur ille qui, cum ipse scriptus esset, hereditatem ex testamento adiit. Igitur cum eo qui de inofficioso egerit et obtinuerit, concurrere potest.

Unde species sequens. « Mater decedens extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram præteriit. Hæc de inofficioso egit, et obtinuit. Quæro, scriptæ filiæ quomodo succurrendum sit? Respondi : filia præterita id vindicare debet quod intestata matre habitura esset. Itaque dici potest eam quæ omissa (3) est, etiamsi totam hereditatem ab intestato petat

---

filio qui non queritur. In specie vero hujus legis non agitur de computanda quarta : nam utrique filio, et ei qui repudiantis animo non queritur, et ei qui queritur, nihil relictum est : sed agitur de eo quod obtinere debet is qui queritur, rescisso per ipsius querelam testamento ; et dicitur illum qui non questus est, partem ei non facere quominus totam obtineat hereditatem.

(1) *Quia* hic ponitur pro *quamvis :* et est ratio dubitandi. Videri posset, inquit, rescisso per querelam inofficiosi testamento et hereditate ad causam intestati redeunte, hereditatem non pertinere in solidum ad eum qui querelam instituit ; cum alter qui querelæ renunciavit, veniret etiam ad hereditatem si ab intestato deferretur : male igitur qui querelam instituit, totam hereditatem petit. Respondet autem jurisconsultus ; nihilominus recte totam hereditatem petere, quia centumviri cum eo solo querente testamentum inofficiosum esse judicaverunt, simul intelliguntur judicasse hunc solum filium in rebus humanis esse.

(2) De centumviris et centumviralibus judiciis, vid. supra *tit. de judic. n.* 3, in notis.

(3) Id est, filiam præteritam.

déshérités, il n'y en a qu'un qui forme cette demande, et s'il y réussit, quoique son frère fût appelé comme lui à la succession *ab intestat* par la rescision du testament (1), pourra-t-il revendiquer toute la succession en vertu du jugement rendu en sa faveur, comme si les centumvirs qui ont prononcé (2), eussent pensé qu'il n'y aurait qu'un enfant vivant au moment où ils ont cassé le testament »!

On est réputé avoir eu l'intention de répudier une succession, non seulement lorsqu'on a refusé d'agir, mais encore lorsqu'on a consenti à être déchu de toute action à cet égard; et alors la part de celui qui a ainsi fait présumer sa renonciation, accroît celle de celui qui a agi et obtenu l'effet de sa demande.

C'est pourquoi le même Paul dit : « s'il y a deux fils déshérités, qu'ils aient agi tous deux contre le testament, et que l'un des deux se soit ensuite désisté, sa part accroît celle de l'autre, et il en est de même s'il a laissé périmer son action ».

Mais celui qui ayant été institué héritier, a accepté l'hérédité en vertu du testament, n'est pas censé avoir eu l'intention de répudier cette même hérédité. Il doit donc concourir au partage avec celui qui a attaqué le testament comme inofficieux, et qui l'a fait casser.

De là l'espèce suivante : « une mère, en mourant, a institué un étranger son héritier pour trois quarts, une de ses filles pour l'autre quart, et a omis une autre fille qu'elle avait : cette dernière a attaqué le testament comme inofficieux, et l'a fait casser. On demande comment on peut venir au secours de celle qui était instituée héritière pour un quart. J'ai répondu que la fille omise doit obtenir ce qu'elle aurait eu comme héritière *ab intestat*. On peut donc dire que si celle qui a été omise (3) demandait la to-

---

mande en inofficiosité, il suffit qu'il ait la quarte, non pas de toute l'hérédité, mais de la portion qu'il aurait eue s'il eût concouru *ab intestat* avec celui qui n'attaque pas le testament. Dans l'espèce de cette loi, il ne s'agit pas d'estimer la quarte; car il n'a été rien laissé, ni à celui qui n'attaque pas parce que son intention a été de renoncer à la succession, ni à celui qui a provoqué l'action d'inofficiosité; mais il s'agit de ce que doit obtenir celui qui attaque le testament après l'avoir fait rescinder; et on dit que celui qui ne l'a pas attaqué, n'empêche pas qu'il n'obtienne toute la succession.

(1) *Quia* est mis ici pour *quamvis*, ce qui donne lieu de douter. Le testament, dit-il, ayant été cassé comme inofficieux, et l'hérédité ouverte *ab intestat*, cette hérédité pourrait paraître ne pas appartenir en entier à celui qui a attaqué le testament, puisque celui qui a renoncé à cette action viendrait aussi à cette hérédité si elle eût été déférée *ab intestat*. Celui qui a provoqué la querelle d'inofficiosité a donc tort de demander toute l'hérédité. Mais ce jurisconsulte répond qu'il n'en a pas moins le droit, parce que les centumvirs ont jugé sur sa plainte seule, et sont censés avoir jugé qu'il n'existait point d'autres héritiers.

(2) Sur les centumvirs et leurs jugemens, voyez ci-dessus, titre des actions judiciaires, *n.* 3, dans les notes.

(3) C'est-à-dire, la fille qui a été oubliée.

et obtineat, solam habituram universam successionem; quemadmodum (1) si altera omisisset legitimam hereditatem ».

« Sed non est admittendum (2) ut adversus sororem audiatur, agendo inofficioso. Præterea dicendum est non esse similem omittenti, eam quæ ex testamento adiit : et ideo ab extraneo semissem vindicandum; et defendendum, totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod, non in totum, testamentum infirmatur; sed pro parte intestata efficitur, licet quasi furiosæ judicium ultimum ejus damnetur ».

« Cæterum (3) si quis putaverit filia obtinente, totum testamentum infirmari; dicendum est etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem : nec enim quæ ex testamento adiit quod

---

(1) Sensus hujus legis obscurus. Ita argumentatur jurisconsultus : per querelam inofficiosi testamenti res ad causam intestati redit; ea quæ egit, debet habere quidquid ab intestato haberet. Atqui videtur quod ab intestato totam hereditatem haberet; quia soror ejus adeundo ex testamento, videtur repudiasse causam intestati : adeoque ea quæ egit, videtur remanere sola heres.

(2) Ad hoc argumentum ita respondet jurisconsultus : res non redit in totum ad causam intestati. Nam præterita filia non potest instituere querelam adversus sororem suam quæ ex quarta duntaxat parte scripta est. Hanc adversus extraneum qui ex dodrante scriptus est, movendo, res redibit ad causam intestati pro dodrante duntaxat, non in solidum : ergo filia præterita non potest habere solidum. Sed nec totum dodrantem qui extraneo aufertur, vindicare potest; quasi sola heres esset : nam soror ejus quæ ex testamento adiit, non ideo videtur repudiasse causam intestati. Quare ea quæ præterita est, semissem duntaxat ab extraneo vindicabit, cum sit ipsa heres ab intestato pro semisse; reliquus quadrans ad sororem pertinebit quem habebit velut ab intestato; suum autem quadrantem retinebit ex causa testamenti. Nec obest regula, *nemo partim testatus partim intestatus decedit :* fallit enim regula, cum non ab initio, sed ex post facto hoc contingit; ut videb. infra *n.* 38.

(3) Quod si quis magis putaverit per querelam inofficiosi rem redire in totum ad causam intestati, tam quoad filiam heredem scriptam quam quoad extraneum; adhuc erit verum, eam quæ præterita est semissem duntaxat habituram quia non erit sola heres ab intestato. Nec enim soror ejus quæ adiit, intelligi potest repudiasse causam intestati quam nesciebat sibi competere : cum et illi qui jus aliquod sibi competere sciunt, illud non amittant eligendo diversum quod falso sibi competere persuadent. Exemplumque ponit in patrono qui quamvis sciat bonorum possessionem contra tabulas sibi competere, eam non amittit agnoscendo legatum quod falso sibi persuadet relictum a liberto.

talité de la succession *ab intestat*, et réussissait dans sa demande, elle l'obtiendrait, comme si l'autre eût renoncé au titre d'héritière légitime (1) ».

« Cependant il ne faudrait pas l'admettre (2) à l'action en inofficiosité contre sa sœur. On doit dire en outre que celle qui s'en tient à la portion qui lui est donnée par le testament, ne doit pas être assimilée à celle qui aurait renoncé à la succession ; et par conséquent celle qui a attaqué le testament comme inofficieux, pourrait revendiquer sur un héritier étranger la moitié de la succession, et cette moitié devrait lui être accordée. Ainsi le testament ne serait pas infirmé tout entier, et la testatrice ne serait censée qu'en partie morte *intestat*, quoique son testament parût jugé nul comme celui d'une femme en démence ».

« Au reste (3), si quelqu'un prétendait que le testament fût cassé en entier par le succès de la fille omise, il faudrait dire également que la fille instituée héritière serait encore en droit de se

---

(1) Le sens de cette loi est obscur. Le jurisconsulte raisonne ainsi : par la querelle d'inofficiosité, la succession rentre dans la classe des successions vacantes *ab intestat* ; et la fille qui a intenté l'action doit avoir tout ce qu'elle aurait eu comme héritière *ab intestat* : or il paraît que comme héritière *ab intestat*, elle aurait eu toute la succession, parce que sa sœur, en l'acceptant en vertu du testament, est censée l'avoir répudiée comme héritière *ab intestat;* et par conséquent celle qui a intenté l'action est censée demeurer seule héritière.

(2) Le jurisconsulte répond à cet argument : la succession ne retombe pas en entier dans la classe de celles qui vaquent *ab intestat;* car la fille omise ne peut pas intenter action contre sa sœur qui était seulement instituée pour la quarte. Si elle eût intenté action contre l'étranger institué héritier pour trois quarts, la succession serait retombée dans la classe de celles qui vaquent *ab intestat*, seulement pour les trois quarts, et non en entier. La fille omise ne peut donc pas l'avoir en entier ; elle ne peut pas même revendiquer les trois quarts ôtés à l'étranger comme si elle était toute seule héritière; car sa sœur, qui a accepté la succession en vertu du testament, n'a pas pour cela répudié cette succession vacante *ab intestat;* et par conséquent celle qui a été omise ne peut réclamer de cet étranger que la moitié, puisqu'elle est héritière *ab intestat* pour la moitié : l'autre quart appartiendra à sa sœur comme héritière *ab intestat*, qui aura encore le quart accepté en vertu du testament, malgré la règle qui dit que personne ne meurt en partie après avoir testé, et en partie sans avoir testé, parce que cette règle cesse lorsque cela n'arrive pas dès le principe, comme on le verra *n.* 38.

(3) Si quelqu'un aimait mieux dire que la querelle d'inofficiosité remet toute la succession dans la classe de celles qui vaquent *ab intestat*, tant par rapport à la fille instituée héritière, que par rapport à l'étranger, il sera encore vrai que la sœur qui a été omise n'aura que la moitié, parce qu'elle ne sera pas seule héritière *ab intestat*, puisque sa sœur, qui a accepté la succession, ne peut pas être regardée comme ayant répudié la succession qu'elle ignorait devoir vaquer *ab intestat*, et que ceux qui connaissent le mieux leurs droits, ne les perdent pas en faisant par erreur un choix différent de celui qu'ils ont à faire. Il en rapporte pour exemple un patron qui, quoiqu'il sache pouvoir demander la possession des biens contre le testament, ne perd pas cette action en acceptant un legs qu'il croit faussement lui avoir été fait par son affranchi.

putat velere, repudiare legitimam hereditatem videtur quam quidem nescit sibi deferri; cum et hi qui sciant (1) jus suum, eligentes id quod putant sibi competere, non amittant. Quod evenit in patrono qui judicium defuncti falsa opinione motus, amplexus est : is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet, non recte totam hereditatem præteritam vindicare; cum rescisso testamento, etiam institutæ salvum sit jus adeundæ hereditatis ». *l.* 19. Paul. *lib.* 2. *quæst.*

XXXV. « Ex eo quod per querelam inofficiosi, testamentum rescindatur; sequitur quod idem Paulus respondit : « evicta hereditate per inofficiosi querelam, ab eo qui heres institutus esset perinde omnia observari oportere ac si hereditas adita non fuisset; et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto (2) adversus eum qui superavit, competere, et compensationem debiti ». *l.* 21. §. 2. Paul. *lib.* 3. *resp.*

XXXVI. Hinc etiam sequitur quod, ut jam diximus, libertates et legata et omnia quæ testamento continentur, corruant.

Et quidem hoc obtinet etiamsi clausula codicillaris esset testamento inserta; ut videre est in specie sequenti.

« Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit : eodem testamento ita cavit : « *ea omnia* quæ supra dari fieri jussi, ea dari » fieri volo ab omni herede bonorumve possessore qui mihi erit » etiam jure intestato. Item quæ dari jussero, ea uti dentur fiant- » que fidei ejus committo ». Quæsitum est, si soror centumvirali judicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite supra scripto debeantur ? Respondi : si hoc quæratur an jure eorum quos quis sibi ab intestato heredes bonorumve possessores successores credat, fidei committere possit; respondi, posse ».

« Paulus notat : probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi quasi a demente ». *l.* 13. Scævola, *lib.* 3. *resp.*

---

(1) Ita florentina lectio et Basiliq. Male alibi legitur, *nesciant.*

(2) Heres scriptus, erat creditor defuncti : nulla ejus quod ipsi debebatur, confusio facta videtur; cum intelligatur nunquam fuisse heres, rescisso testamento. Ideo illud potest ei petere, et per compensationem opponere si quid ab ipso petatur.

porter héritière *ab intestat;* car celle qui a accepté la succession en vertu d'un testament qu'elle croyait valide, n'est pas censée répudier une succession qu'elle ne sait pas devoir lui être déférée, puisque ceux mêmes (1) qui connaissent bien leurs droits, ne les perdent pas, en faisantun choix qu'ils croient être libres de faire: c'est ce qui arrive à un patron qui, par erreur, a accepté les dispositions d'un défunt, et qui n'est pas réputé pour cela avoir renoncé au droit d'obtenir la possession des biens contre le testament. Tout cela prouve que la fille omise serait mal fondée à revendiquer toute la succession, puisque, par la rescision du testament, la fille instituée héritière ne perd pas le droit d'accepter cette succession ».

XXXV. De ce qu'un testament est rescindé par la querelle d'inofficiosité, il s'ensuit que, comme le dit Paul, « lorsque celui qui a été institué héritier est exclus de la succession par la rescision du testament, l'on doit regarder la succession comme n'ayant pas été acceptée, et par conséquent l'héritier peut poursuivre en entier contre celui qui a réussi dans sa demande, tout ce qui lui était dû par la succession (2), et compenser avec lui ce qui lui est dû avec ce qu'il doit ».

XXXVI. Il suit aussi de là, d'après ce que nous avons dit, que les libertés, les legs et autres dispositions contenues dans le testament, sont annullés avec lui.

Tel est l'esprit de la loi malgré les clauses codicillaires insérées dans le testament, comme on le verra dans l'espèce suivante.

« Titia a institué sa fille héritière par son testament et y a fait un legs à son fils, en ajoutant cette clause : « je veux que tout ce » dont j'ai disposé ci-dessus soit donné, suivant mes dernières » volontés, par quiconque sera mon héritier par le droit civil ou » par le droit prétorien, ou même *ab intestat.* De plus, je charge » mon héritier de payer tout ce que j'aurai donné ». On a demandé si, dans l'hypothèse ou la sœur déshéritée aurait fait casser le testament par les centumvirs, les fidéicommis seraient dus en vertu de la clause ci-dessus. J'ai répondu que s'il s'agissait de savoir si Titia avait pu légalement charger d'un fidéicommis celui qu'elle croyait pouvoir lui succéder *ab intestat* ou par le droit prétorien, je pensais qu'elle le pouvait ».

« Paul remarque et prouve que les fidéicommis faits *ab intestat,* sont nuls comme ceux qui sont faits par une personne en démence ».

---

(1) C'est ainsi qu'on lit dans l'édition florentine et dans les Basiliques. On a donc tort de lire ailleurs *nesciant.*

(2) L'héritier institué était créancier du défunt, et il paraît n'avoir été fait aucune confusion de ce qui lui était dû, puisqu'il est censé n'avoir jamais été héritier, le testament étant annullé. Il peut donc répéter le montant de ses créances ou en opposer la compensation, si on a quelque chose à lui demander.

Diserte autem « apud Scævolam libro 18 Digestorum, Claudius notat : nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo cujus de inofficioso testamento constitisset; quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse, ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema ejus judicia valet. *l.* 36. *ff. de legatis* 3°.

XXXVII. Hoc quod diximus, per querelam inofficiosi et libertates et legata infirmari, quasdam exceptiones patitur.

Prima est, cum errore quis in testamento præteritus est.

Hinc « cum mater militem filium falso audisset decessisse, et testamento heredes alios instituisset; Divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata præstentur (1). Hic illud annotatum quod de libertatibus et legatis adjicitur. Nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet ». *l.* 28. Paul. *lib. sing. de septemvir. judiciis.*

Secunda exceptio est, cum herede non respondente judicatum est. Quamvis enim « cum contra testamentum ut inofficiosum judicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur (2); non idem probandum est, si herede non respondente secundum præsentem judicatum sit. Hoc enim casu non creditur jus (3) ex sententia judicis fieri : et ideo libertates competunt, et legata petentur ». *l.* 17. §. 1. Paul. *lib. quæst.*

« De qua re etiam constitutio extat Divorum Fratrum quæ hujusmodi distinctionem admittit ». *l.* 18. Paul. *lib. sing. de inoff. testam.*

Similiter Ulpianus : « quoties herede non respondente secundum adversarium sententia datur; rescriptum est, nihil nocere neque legatis neque libertatibus. Et hoc Divorum Fratrum epistola continetur ad Domitium in hæc verba : « quod absente possessore, nec quoquam nomine ejus respondente, pronunciatum » est, non habet rei judicatæ auctoritatem; nisi adversus eum » solum qui adesse neglexerit. Quare his qui testamento libertates vel legata vel fideicommissa acceperunt, salvæ sunt actiones » si quas habuerunt, perinde ac si nihil esset judicatum : et ideo » adversus eum qui vicit, permittimus eis agere ». *l.* 14. §. 1. *ff. de appellat. et relat.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

---

(1) Ita hoc casu, quia non potest dici sanam non fuisse matrem quæ absque causa succensuerit filio suo : nec enim eo quod ei succenseret cum præteriit, sed quod mortuum crederet. Quidam putant propriam ex hoc Hadriani decreto, ad rescindendam institutionem, nasci actionem quæ diversa sit a querela inofficiosi. *Pacius centur. III*, 35.

(2) Adeoque nihil ex testamento valet.

(3) Id est, non omnino et absolute de jure testamenti pronunciatum videtur; sed tantum relative et quantum attinet ad heredem cujus contumacia pronuntiata est.

« Claudius remarque aussi très-savamment dans Scævola, que les fidéicommis *ab intestat* ne sont pas dus par celui dont le testament est jugé inofficieux, parce qu'on le regarde comme un fou incapable de tester, et par conséquent dont toutes les dernières volontés sont nulles ».

XXXVII. Ce que nous avons dit, que les libertés et les legs étaient nuls quand le testament qui les contenait avait été déclaré inofficieux, souffre quelques exceptions.

1°. Dans le cas où l'héritier omis l'a été par erreur.

Ainsi « une mère ayant entendu dire que son fils soldat était mort lorsqu'il ne l'était pas, et ayant institué des étrangers pour ses héritiers, l'empereur Adrien décida que la succession appartenait à ce fils, mais qu'il devait acquitter les libertés léguées et les autres legs (1). Il faut remarquer ce que dit l'empereur à l'égard des legs et des libertés; car quand un testament est attaqué comme inofficieux, tout ce qu'il contient est regardé comme nul ».

2°. Lorsque l'héritier ne se présente pas en jugement sur l'action en inofficiosité : car « lorsqu'on casse un testament comme inofficieux, bien que l'on juge le testateur avoir été incapable de tester (2), il n'en est pas de même lorsque le jugement est rendu sans que l'héritier institué se soit présenté pour contredire ; car, dans ce cas, la sentence n'a pas force de chose jugée (3), et par conséquent les libertés léguées et les autres legs peuvent être demandés ».

« Il existe à ce sujet une constitution de Marc-Aurèle et Verus, qui admet cette distinction ».

Ulpien dit également « que toutes les fois que la sentence est rendue sans que l'héritier se soit présenté, il est décidé par un rescrit qu'elle ne peut pas nuire aux libertés données ni aux legs. Ce qui est conforme à la réponse de Marc-Aurèle et Verus à Domitien. Voici cette réponse. « Ce qui a été jugé en l'absence » de l'héritier possesseur, et sans que personne répondît pour lui, » n'a point l'autorité de la chose jugée, à moins que cet héritier » n'ait été requis de se présenter et ne l'ait pas fait. C'est pour- » quoi ceux à qui il a été laissé des legs, des fidéicommis ou la » liberté, par le testament, conservent toutes leurs actions comme » si rien n'eût été jugé, et par conséquent peuvent les exercer con- » tre celui qui a fait annuller le testament ».

---

(1) Dans ce cas, comme on ne peut pas dire que cette mère ne fût pas saine d'esprit, et qu'elle n'eût pas de raison pour substituer d'autres personnes à son fils, ni même qu'elle ait omis ce fils, puisqu'elle le croyait mort, quelques-uns pensent qu'il résulte du décret d'Adrien une action particulière pour faire rescinder une pareille institution, et que cette action diffère de l'action en inofficiosité.

(2) Et par conséquent tout le testament est annullé.

(3) C'est-à-dire, qu'on est censé absolument et en droit n'avoir rien prononcé sur le testament, mais seulement avoir puni la contumace de cet héritier, et n'avoir jugé que par rapport à lui.

XXXVIII. Sunt et alii casus quibus libertates specialiter sustinentur. Nam « plane si post quinquennium, inofficiosum dici cœptum est ex magna (1) et justa causa; libertates non esse revocandas quæ competierunt vel præstitæ sunt : sed viginti aureos (2) a singulis præstandos victori ». *l.* 8. §. *fin.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

« Si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt : sed Paulus ait præstaturum fideicommissas libertates (3); scilicet viginti aureis et in hoc casu a singulis præstandis ». *l.* 9. Modest. *lib. sing. de inoff. testam.*

Maxime autem; ut rescribunt Severus et Antoninus, « cum ex causa fideicommissi secundum prætoris decretum in libertate morati sitis, filios etiam susceperitis; quamvis postea domini vestri testamentum inofficiosum sit pronunciatum agente filio; non est æquum fieri vobis libertatis quæstionem ». *l.* 4. *cod. h. tit.*

Illud palam est non revocari libertates quas heres adversus quem testamentum inofficiosum pronunciatum est, propriis suis servis, puta conditionis implendæ causa, dedit.

Hoc igitur casu « si sub hac conditione fuerit heres institutus si Stichum manumiserit, et manumisisset ; et posteaquam manumisit, inofficiosum vel injustum testamentum pronuncietur : æquum (4) est huic quoque succurri, ut servi pretium a manumisso accipiat : ne frustra servum perdat ». *l.* 26. Ulp. *lib.* 8. *disput.*

Cæterum adversus heredem scriptum « etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit (5); non ideo tamen donationes quas

---

(1) Alioquin post quinquennium non admitteretur querela : ut videb. infra *n.* 51.

(2) Hoc vulgare pretium servorum.

(3) Facilius igitur conservantur fideicommissariæ libertates quam directæ. Ratio est quod fideicommissariæ *sunt in præstatione ;* nec est invidenda præstatio cum offertur pretium : at directæ dicuntur *competere*, non præstari; non possunt autem competere ex illo testamento quod rescissum est.

(4) Hujus libertas revocari non potest : jure enim manumissus fuit, qui a domino suo manumissus est.

(5) Ita in florentino codice et in Basilicis legitur, sine negatione quæ perperam in vulgata lectione irrepserat. Hinc male glossa et veteres hanc legem sunt interpretati. Legis sententia est; filio in querela obtinente non ideo infirmari donationes quas inter vivos heredi scripto perfecerat testator, nec dotem quam filiæ dederat : de quibus tamen dubitari poterat, quia judicatur non fuisse sanæ mentis. Sed responsio est : judicari eum quoad causam testamenti duntaxat pro non sano haberi ; adeoque cætera quæ ad hanc causam non pertinent, non infirmari.

XXXVIII. Il y a encore d'autres cas dans lesquels les libertés sont aussi spécialement conservées ; car « assurément si un testament est attaqué comme inofficieux après cinq ans, et qu'il soit déclaré nul, ce qui ne peut avoir lieu que pour des causes très-justes et graves (1), les libertés données ou promises ne sont pas révoquées ; mais celui qui a obtenu gain de cause recevra vingt pièces d'or (2) de chaque esclave à affranchir ».

« Mais si l'action a été intentée dans les cinq ans, les libertés promises sont annullées. Cependant Paul dit que les libertés laissées par fidéicommis pourront être données par l'héritier chargé du fidéicommis (3), sous la condition qu'il recevra vingt pièces d'or pour prix de chacune d'elles ».

Et surtout comme le porte le rescrit de Sévère et d'Antonin : « puisque suivant le décret du préteur sur la liberté qui vous avait été laissée par fidéicommis, vous êtes demeuré libre et avez eu des enfans ; quoique le fils de votre maître ait fait casser le testament de son père comme inofficieux, il n'est pas juste de permettre qu'il remette votre liberté en jugement ».

Il est certain qu'on ne peut pas appeler révocables les libertés que l'héritier contre lequel on a fait casser le testament comme inofficieux, a données à ses propres esclaves, par exemple, pour remplir une condition qui lui était imposée.

Dans ce cas donc, « si l'héritier a été institué sous la condition d'affranchir l'esclave Stichus, qu'il l'ait affranchi, et qu'ensuite le testament soit cassé comme inofficieux ou injuste, l'équité veut qu'on vienne à son secours (4), à l'effet de lui faire payer le prix de cet affranchissement, afin qu'il ne perde pas son esclave sans dédommagement ».

Au reste, « j'ai répondu que, bien que celui qui a formé la plainte en inofficiosité ait réussi (5), les donations entre vifs,

---

(1) Autrement on n'admettrait pas l'action en inofficiosité après cinq ans.

(2) Prix ordinaire des esclaves.

(3) Les libertés fidéicommissaires sont plus facilement conservées que les libertés directes : la raison en est qu'elles consistent en prestation, et que cette prestation est plus facilement accordée quand on en doit recevoir le prix ; au lieu que les libertés directes sont exigibles de droit, et qu'elles ne peuvent pas appartenir de droit en vertu d'un testament rescindé.

(4) La liberté de cet esclave ne peut pas etre révoquée comme ayant été légalement affranchi, puisqu'il l'a été par son maître.

(5) On lit ainsi dans le code florentin et dans les Basiliques, sans la négation qui se trouve par erreur glissée dans la Vulgate. Les anciens interprètes et glossateurs ont donc mal entendu cette loi dont l'esprit est, que, quoique le fils ait réussi dans sa demande en inofficiosité, le jugement n'a point révoqué les donations entre vifs faites par le testateur à l'héritier institué, ni la dot qu'il avait donnée à sa fille. On pouvait cependant en douter, parce que le jugement paraissait déclarer le testateur en démence ; mais la réponse à cette objection est que le testateur est jugé en démence seulement par rapport au testament, et que, par conséquent il ne l'est pas par rapport aux donations et à la dot.

vivus ei perfecisse proponitur, neque in dotem datorum partem vindicari (1), respondi ». *l.* 11. Modest. *lib.* 3. *resp.*

§. II. *De effectu sententiæ quæ testamentum inofficiosum pronunciat, cum adversus quosdam duntaxat ex heredibus scriptis lata est; cum quis pro parte duntaxat egit.*

XXXIX. « Circa inofficiosi querelam evenire plerumque assolet, ut in una atque eadem causa diversæ sententiæ proferantur. Quid enim si, fratre agente, heredes scripti diversi (2) juris fuerunt? Quod si fuerit; pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur (3) ». *l.* 24. Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

Idem evenire potest per injuriam judicis alicujus; cum apud diversos judices adversus diversos heredes filius de inofficioso queritur.

Hoc igitur casu quo « filius qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus, diversas sententias judicum tulit; et unum vicit, ab altero superatus est : et debitores convenire, et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere. Verum enim est familiæ erciscundæ judicium competere : quia credimus, eum legitimum heredem pro parte esse factum, et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum (4) videtur pro parte intestatum videri ». *l.* 15. §. 2. Papin. *lib.* 14. *quæst.*

XL. Hinc etiam est quod ejus qui obtinuit victoria, hoc casu cæteris qui querelam non instituerint, non prosit; cum maneat saltem pro parte causa testamenti quæ eos excludit.

Hinc « si quis cum non possit de inofficioso (5) queri, ad querelam admissus (6), pro parte rescindere testamentum tentet; et unum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querelam ins-

---

(1) A filia quæ hanc dotem accepit; et quæ, cum forte hereditate abstineat, eam conferre non tenetur.

(2) Puta alter fuerit turpis persona quæ non debuit præponi fratri, alter honestus; et ideo alter victus est, alter vicit.

(3) Igitur infirmari potest hæc regula ex eo quod ex post facto contingit.

(4) Scilicet cum hoc ex post facto contigit.

(5) Cum is non sit ad quem ab intestato hereditas pertineret.

(6) Per errorem judicis, quamvis admitti non debuisset.

faites par un testateur à l'héritier institué, ne doivent pas être annullées, et qu'on ne doit pas non plus répéter contre lui la partie des biens donnés en dot (1) ».

§. II. *De l'effet du jugement qui a cassé le testament, lorsqu'il n'a été prononcé que contre quelques-uns des héritiers institués, ou quand il n'y a qu'un d'entre eux qui ait agi pour la partie qui le concernait.*

XXXIX. « En matière d'inofficiosité, il a coutume d'arriver qu'on rend dans la même cause deux jugemens différens. En effet, qu'arriverait-il si, le frère du testateur agissant, il se présentait plusieurs héritiers institués (2) et de condition différente ? Dans ce cas, le testateur serait censé en partie avoir testé, et en partie mort *intestat* (3) ».

Il doit arriver la même chose par l'injustice d'un des juges, lorsque le fils attaque le testament de son père devant plusieurs juges et contre plusieurs héritiers institués.

Dans le cas donc où « le fils déshérité, qui ayant intenté son action en inofficiosité contre deux héritiers institués, a éprouvé deux jugemens différens, c'est-à-dire, a gagné son procès contre l'un, et l'a perdu contre l'autre, il peut actionner les débiteurs en vertu de l'un de ces jugemens, et être actionné par eux en vertu de l'autre, revendiquer les corps héréditaires, et partager la succession; car il est constant qu'il a le droit d'intenter l'action en partage, parce que nous croyons qu'il est en partie héritier légitime, et que l'autre partie de la succession appartient à l'héritier institué par le testament. Il ne paraît donc point absurde (4) de dire que le testateur est en partie mort *intestat* ».

XL. C'est pourquoi aussi le succès de celui qui a gagné sa cause ne profite point, dans ce cas, à ceux qui n'ont point intenté l'action en inofficiosité, parce que le testament qui les exclut subsiste en partie par rapport à eux.

Ainsi, « si celui qui n'avait pas le droit d'attaquer le testament (5), a cependant été admis à l'attaquer (6), et veut le faire casser en partie contre un des héritiers institués, il faut dire que

---

(1) A la fille qui a reçu cette dot, et qui ayant renoncé à la succession, n'est pas tenue de la rapporter.

(2) Si par exemple, l'une est une personne infâme qui n'ait pas dû être préférée au frère, et l'autre une personne honnête; d'où suit que l'une a dû être déboutée de sa demande, et l'autre obtenir l'effet de la sienne.

(3) Cette règle souffre donc exception lorsque la chose arrive pour une cause subséquente.

(4) C'est-à-dire, lorsque cela arrive pour une cause subséquente.

(5) Lorsque ce n'est pas celui à qui la succession appartenait *ab intestat*.

(6) Par erreur du juge qui ne devait pas l'admettre.

tituat : dicendum est, quia testamentum pro parte (1) valet, et præcedentes eum personæ exclusæ (2) sunt, cum effectu eum querelam instituisse (3) ». *l.* 25. §. 1. Ulp. *lib.* 2. *disput.*

Idem erit et si adversus unicum quidem heredem scriptum aliquis de inofficioso egerit et obtinuerit, sed pro sua parte duntaxat.

Hinc « filio qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit et obtinuit ; filia quæ non egit, aut non obtinuit, in hereditate legitima fratri non concurrit (4) ». *l.* 16. Papin. *lib.* 2. *resp.*

XLI. Jam vero quid his casibus circa libertates et legata obtineat, cum pro parte tantum testamentum per querelam rescinditur, rescribit Gordianus. Ita ille : « cum duobus heredibus institutis ; uno ex quinque, altero ex septem unciis ; adversus eum qui ex septem unciis heres scriptus fuerat, justa querela contendisse, ab altero autem victum te fuisse alleges : pro ea parte qua resolutum est testamentum (cum jure intestati, qui obtinuit, succedat) neque legata, neque fideicommissa debentur ; quamvis libertates (5) et directæ competant, et fideicommissariæ præstari debeant ». *l.* 13. *cod. h. tit.*

§. III. *An transactio super querela inofficiosi eumdem habere effectum possit ac sententia ?*

XLII. Transactionis super querela inofficiosi non idem effectus est ac sententiæ. Nam « quamvis instituta inofficiosi testamenti accusatione, res transactione decisa sit ; tamen testamentum in suo jure manet : et ideo datæ in eo libertates atque legata usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem ». *l.* 29. §. 2. Ulp. *lib.* 5. *opin.*

ARTICULUS V.

Quandonam cesset querela inofficiosi.

XLIII. Cessat hæc querela si is cui potuisset competere, super ea re transegerit. Ita demum tamen hoc casu cessat, si fides transactionis ab herede præstetur.

---

(1) Alterius heredis adversus quem non egit.

(2) Per heredem testamentarium adversus quem non egit. Non enim locus est causæ intestati, nisi cum deficit omnino causa testamenti.

(3) Secus foret, si adversus omnes egisset et obtinuisset. Ejus enim victoria non ipsi prodesset, sed præcedentibus cum personis, ut vidimus §. præced.

(4) Quia manet causa testamenti pro parte quam retinet frater institutus ; cum frater præteritus egerit duntaxat de parte. Secus, si totam hereditatem petiisset : victoria ejus prodesset sorori, ut vidimus paragrapho præcedenti.

(5) Scindi enim non possunt libertates.

le testament étant valide en partie (1), et les personnes qui devaient lui être préférées se trouvant exclues (2), sa demande est régulièrement formée et doit avoir son effet (3) ».

Il en est de même lorsque, n'ayant agi que contre un des héritiers institués, on n'a agi que pour la part qu'on avait le droit de prétendre.

Ainsi « la sœur qui n'a pas agi conjointement avec son frère institué en partie, lequel avait intenté l'action d'inofficiosité contre le testament de sa mère, ou qui n'a pas réussi, ne concourt pas avec lui dans la succession légitime (4) ».

XLI. Mais qu'arrive-t-il dans ces cas à l'égard des libertés et des legs, le testament étant rescindé en partie? Gordien dit dans un rescrit : « puisque vous dites que deux frères ont été institués héritiers, l'un pour cinq, l'autre pour sept douzièmes, que vous avez agi en inofficiosité contre ce dernier, et avez réussi, mais que vous avez succombé contre l'autre; celui qui a réussi, devant de droit succéder *ab intestat*, et le testament ayant été cassé en partie, les legs et les fidéicommis ne sont pas dus, quoique les libertés directes (5) soient dues de droit, et que les libertés fidéicommissaires doivent être données ».

§. III. *La transaction sur la querelle en inofficiosité a-t-elle le même effet qu'un jugement.*

XLII. La transaction sur la querelle d'inofficiosité n'a pas le même effet qu'un jugement; car « la transaction qui survient après la plainte en inofficiosité n'empêche pas le testament de subsister dans toute sa force; et c'est pourquoi les libertés qui y sont données doivent avoir lieu, et les legs qui y sont faits doivent être payés, autant que le permet la loi *Falcidia* ».

ARTICLE V.

Quand cesse l'action en inofficiosité.

XLIII. Cette action est éteinte lorsque celui à qui elle appartenait y a renoncé par transaction; mais elle ne s'éteint dans ce cas que quand l'héritier a exécuté la transaction.

---

(1) Par rapport à un autre héritier contre lequel il n'a point intenté d'action.

(2) Par l'héritier testamentaire contre lequel il n'a point agi; car il n'y a lieu à la succession *ab intestat* que quand il n'y a point de testament.

(3) Il en serait autrement s'il eût agi et réussi contre tous; car son succès ne lui profiterait pas, mais bien à ceux qui le précédaient, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent.

(4) Parce que le testament subsiste pour une partie que retient le frère institué héritier, puisque le frère omis n'a agi que pour une partie. Il en serait autrement s'il eût agi pour la totalité; son succès profiterait à sa sœur, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent.

(5) Car les libertés ne peuvent pas être rescindées.

Cæterum « si instituta de inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est, nec fides ab herede transactioni præstatur, inofficiosi causam integram esse placuit ». *l.* 27. Ulp. *lib.* 6. *opin.*

XLIV. Alterum casum refert Ulpianus quo cessat querela. « Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit; postea non audietur ». *l.* 8. §. 1. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Hoc tamen ita obtinet, nisi fraude heredis scripti ad hoc adductus fuerit. Hinc Paulus respondit : « eum qui inofficiosi testamenti querelam instituit; et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem; non videri deseruisse querelam : et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem ». *l.* 21. Paul. *lib.* 3. *resp.*

In hac eadem specie « item quæsitum est an heres audiendus est, ante de inofficioso querelam actam, desiderans restitui sibi ea quæ solvit (1)? Respondit : ei qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere (2) ». *d. l.* 21. §. 1.

XLV. Item cessat querela; si is cui competebat, judicium defuncti approbaverit : sic enim huic querelæ renunciasse videtur. Hinc « post legatum acceptum, non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed et non jure factum contendere : inofficiosum autem dicere non permittitur ». *l.* 5. *ff. de his quæ ut indign.* Paul, *lib.* 1. *de jure fisci.*

Quid « si conditioni parere testator jussit in persona filii, vel alterius qui eamdem querelam movere potest, et sciens is accepit; videndumne ab inofficiosi querela excludatur ? Agnovit enim judicium : idem est et si legatarius ei vel statuliber dedit. Et potest dici excludi eum; maxime si heredem ei jusserat dare : cæterum si legatarium; numquid semel natam inofficiosi querelam non perimat legatarii oblatio (3 ? Cur ergo in herede absolute diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querela (4).

---

(1) Filio; ex causa hujus fideicommissi quod ipsi relictum esse mentitus erat.

(2) Nec enim dolus ipsius ipsi actionem parere debet.

(3) Hæc ratio dubitandi.

(4) Cum querela non contra lignum testamenti, sed contra heredem scriptum competat : non potest nasci, nisi adita fuerit hereditas. Quod au-

Car « si après avoir intenté l'action en inofficiosité, les parties ont transigé sur le procès, mais que l'héritier n'ait pas rempli les conditions de la transaction, il est décidé que la cause reste entière ».

XLIV. Ulpien rapporte un autre cas dans lequel l'action en inofficiosité s'éteint. « Si quelqu'un a abandonné l'action en inofficiosité après la contestation en cause, il n'a plus le droit de la reprendre ».

Il n'en serait cependant pas ainsi, si l'action avait été abandonnée par les suggestions insidieuses de l'héritier institué. C'est pourquoi Paul a répondu que « la plainte en inofficiosité ayant été abandonnée, peut être reprise lorsque celui qui l'avait intentée l'a abandonnée, parce que l'héritier institué l'avait trompé en lui faisant entendre, par exemple, qu'il était chargé par fidéicommis de lui restituer le tiers de la succession ».

Dans la même espèce, « on a demandé pareillement si l'héritier pouvait, avant que la plainte en inofficiosité fût intentée, être admis à se faire rendre les sommes qu'il avait payées (1). On a répondu que s'il avait sciemment payé un fidéicommis qui n'était pas dû, il n'avait aucune répétition à faire (2) ».

XLV. L'action en inofficiosité s'éteint aussi lorsque celui à qui elle appartenait, ayant approuvé les dispositions du défunt, est censé avoir renoncé à les attaquer. C'est pourquoi, « après avoir reçu un legs, on a le droit d'arguer de faux le testament, et de l'attaquer comme contraire au droit, mais non comme inofficieux ».

« Si un testateur avait institué un héritier sous une condition relative à son fils ou à quelqu'autre individu qui eût le droit d'intenter l'action en inofficiosité, on demande si l'un ou l'autre s'étant prêté à l'exécution de cette condition, a renoncé tacitement à l'action en inofficiosité, parce qu'il a en cela approuvé les dispositions du testateur. On demande également si un légataire a renoncé à cette action en affranchissant un esclave, ou en remplissant une condition quelconque qui lui était imposée. On peut dire qu'ils ont tous renoncé à l'action en inofficiosité, surtout si le testateur avait formellement ordonné ce qu'ils ont fait à son héritier. Mais s'il avait imposé la condition au légataire, l'offre qu'il ferait de la remplir éteindrait-elle l'action d'inofficiosité (3) déjà intentée? Pourquoi donc aurions-nous dit qu'il en était ainsi pour l'héritier? Parce que l'action en inofficiosité n'est pas ouverte (4)

(1) Au fils, en raison du fidéicommis par lequel il lui avait persuadé qu'il devait lui restituer quelque chose.

(2) Car la fraude ne peut pas produire une action à son auteur.

(3) Raison d'en douter.

(4) L'action en inofficiosité n'ayant pas lieu contre le corps du testament, mais contre l'héritier qui y est institué, ne peut pas avoir lieu elle-

Ego (1) eventum puto sequendum in hac re : ut, si forte antequam judicium moveatur, oblatio ei fiat ejus quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato (2) eo, satis ei factum videatur ». *l.* 8. §. 10. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

« Nihil interest sibi relictum legatum filius exheredatus agnoverit, an filio servove relictum consecutus sit : utrobique enim præscriptione summovebitur ».

« Quin etiam si idem institutum servum, priusquam adire hereditatem juberet, manumiserit ; ut ille suo arbitrio adeat hereditatem : idque fraudulento (3) consilio fecerit : summovebitur ab actione ». *l.* 12. Modest. *lib. sing. de præscript.*

XLVI. Ex eo etiam solo approbasse judicium defuncti videtur, si vel petere cœperit quod sibi relictum est.

Hinc « si a statulibero, exheredatus pecuniam (4) petere cœperit; videri agnovisse parentis judicium ». *d. l.* 12. §. 1.

Hoc tamen ita obtinet; si, id quod petiit, ademptum non fuit. At « si cum filius ademptum legatum instituerit petere, summotus, repetat inofficiosi querelam ; præscriptione removendus non est. Quamvis enim agendo testamentum comprobaverit; tamen

---

tem conditionis implendæ causa filius ab herede accepit; ante aditam hereditatem accipit, cum demum post impletam conditionem possit adiri : ergo accipit antequam nata sit querela. Eadem igitur ratio dubitandi non occurrit quæ supra proposita est ; cum filius a legatario, post aditam a scripto herede hereditatem, accipit.

(1) Sensus est, *ego in hac re*, id est, ut quis a querela summoveri debeat, *eventum* duntaxat *sequendum puto ;* scilicet an revera contentus fuerit eo quod sibi a testatore relictum est : quandocumque ei antequam judicium accipiatur hoc oblatum fuerit ; sive priusquam querelæ locus esse potuisset, sive postea.

(2) Et accepto scilicet.

(3) Id est, consilio fraudandi legatarios. Finge : testator exheredavit filium suum emancipatum ; et servum filii sui heredem scripsit, eumque oneravit legatis, non tamen ultra dodrantem. Filius, si servum juberet adire, non posset queri de inofficioso, quia per eum quartam consequeretur : igitur servum manumittit ; et adversus manumissum qui suo arbitrio adit, instituit querelam. Ait jurisconsultus eum a querela excludendum ; cum hæc struxerit ad fraudandos legatarios ; nec alia de causa servum manumiserit, quam ut posset, adversus manumissum instituendo querelam, intactam a legatis hereditatem obtinere.

(4) Quam statuliber, ut ad libertatem perveniret, ei dare jussus est.

avant que l'héritier ait accepté la succession. Pour moi (1), je pense qu'il faut se conformer en cela à l'événement, et que si les offres ont été faites avant qu'ils eussent intenté l'action, ils sont tenus de les accepter (2), parce que c'est la volonté du testateur qu'ils semblent exécuter ».

« Il est indifférent que le legs accepté par un fils déshérité ait été fait à lui-même, à son fils ou à son esclave, parce que dans tous ces cas il est également déchu de l'action en inofficiosité ».

« Il y a plus : quand ce fils déshérité aurait affranchi son esclave institué héritier avant de lui ordonner d'accepter la succession, afin qu'il l'acceptât librement, il serait encore privé de cette action s'il avait affranchi son esclave de mauvaise foi (3) ».

XLVI. On répute aussi comme ayant approuvé les dispositions du testateur, celui qui a commencé à demander ce qui lui était laissé par le testament.

Ainsi « un fils déshérité est censé avoir approuvé les dispositions testamentaires de son père, s'il a demandé de l'argent (4) à un esclave affranchi, sous la condition de lui payer une certaine somme ».

Ceci a cependant lieu autant que ce qu'il a demandé ne lui a pas été ôté; car « si un fils déshérité a demandé un legs que lui avait laissé son père, mais qui lui a ensuite été ôté, cette demande ne l'empêche pas d'intenter l'action en inofficiosité; car quoique

---

même avant l'adition d'hérédité; mais par rapport à ce que le fils a reçu de l'héritier en exécution de la condition, il est censé l'avoir reçu avant l'acceptation de la succession, pourvu que cette acceptation ait pu avoir lieu après l'exécution de cette même condition. Il reçoit donc avant que l'action soit intentée; et par conséquent il n'y a plus la même raison de douter que dans le cas ci-dessus proposé, où le fils reçoit du légataire après l'acceptation de l'hérédité par l'héritier institué.

(1) Le sens est, *pour moi dans ce cas*, c'est-à-dire, pour que quelqu'un puisse être déchu de l'action en inofficiosité, je pense qu'il ne faut suivre que l'événement, qui seul peut faire juger s'il a été content de ce que lui avait laissé le testateur, en quelque tems qu'il lui ait été offert, soit avant que l'action pût avoir lieu, soit après.

(2) C'est-à-dire, lorsque la chose léguée ou donnée par le testateur, a été offerte et reçue.

(3) C'est-à-dire, dans l'intention de frauder les légataires. Supposons qu'un testateur a déshérité son fils émancipé, qu'il a institué pour son héritier l'esclave de ce fils, et l'a chargé de legs, non pas cependant jusqu'à la concurrence des trois quarts de l'hérédité : si ce fils ordonne à son esclave d'accepter la succession, il ne peut plus attaquer le testament comme inofficieux, parce qu'il acquiert par cet esclave la quarte Falcidie. Il affranchit donc ce même esclave, et ensuite forme l'action d'inofficiosité contre lui lorsqu'il a accepté librement la succession. Notre jurisconsulte dit que ce fils est alors exclus de cette action, parce qu'il a agi en fraude des légataires en affranchissant son esclave, pour avoir l'hérédité en entier par l'action en inofficiosité qu'il intente alors contre cet affranchi.

(4) Que le *statuliber* devait lui payer pour obtenir sa liberté.

est aliquid quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non sit ». *d. l.* 12. §. 2.

Summovetur quidem a querela, qui quod sibi relictum est petiit.

Sed « si legatario heres extiterit exheredatus, petieritque legatum; videbimus an sit summovendus ab hac accusatione? Certum est enim judicium defuncti; et rursus nihil ei ex testamento relictum, verum est. Tutius (1) tamen fecerit, si se abstinuerit a petitione legati ». *l.* 32. §. 2. Paul. *lib. sing. de inoff. testam.*

Quinetiam « si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem præbuit, procurationemve susceperit; removetur ab accusatione. Agnovisse enim videtur, qui quale judicium defuncti comprobavit ». *d. l.* 32.

Ita tamen, nisi ex necessitate alicujus officii hoc fecerit. Sic accipe quod ait Marcellus : « illud notissimum est, eum qui legatum perceperit, non recte de inofficioso testamento dicturum; nisi id totum alii administravit (2) ». *l.* 10. §. 1. Marcell. *lib.* 3. *digest.*

XLVII. Alia ratione etiam exheredati intelligi possunt judicium defuncti approbasse. Puta « si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas, scientes eos heredes esse; aut conduxerunt prædia, aliudve quid simile fecerunt; vel solverunt heredi quod testatori debebant; judicium defuncti agnoscere videntur, et a querela excluduntur ». *l.* 23. §. 1. Paul. *lib. sing. de inoff. testam.*

Simile est quod rescribit Alexander : « qui autem agnovit judicium defuncti eo quod debitum paternum pro hereditaria (3) parte persolvit; vel alio legitimo modo satisfecit; etiamsi minus quam ei debebatur, relictum est, (si is major viginti-quinque annis est), accusare ut inofficiosam voluntatem patris, quam probavit, non potest ». *l.* 8. §. 1. *cod. h. tit.*

---

(1) Mos erat jurisconsultorum oratione ad modestiam composita quæstiones definire : *videtur*, *probabile est*, *tutius est*, *etc.*

(2) Quod hic ait Marcellus, non puto generaliter esse accipiendum. Cur enim excusaretur is qui legatum sibi relictum petit alii restituturus, cum non excusetur is qui alteri legatum petenti advocationem præstitit? Marcelli igitur sententia intelligenda est de casu quo ex necessitate alicujus officii legatum petiisset; puta, gravatus illud restituere ei cujus tutelam aut curam administrabat.

(3) Ex qua scriptus est; quæ minor erat debita.

en demandant en vertu du testament, il l'ait approuvé, il y a cependant quelque chose de vicieux dans les dispositions du testateur, en vertu desquelles il ne doit pas être repoussé ».

Celui qui a demandé le legs qui lui était fait, est à la vérité déchu de l'action en inofficiosité.

Mais « voyons si, dans le cas où le fils déshérité serait héritier du légataire, il pourrait demander le legs; voyons, dis-je, s'il pourra, après l'avoir demandé, intenter l'action en inofficiosité. Il est certain qu'il ne lui a été rien laissé par le testament; mais il est cependant plus sûr pour lui (1) de ne point demander le legs fait à celui dont il est héritier ».

Et même « si ce fils déshérité défend comme avocat celui qui demande le legs, ou se charge de sa procuration pour le demander, il s'interdit l'action en inofficiosité, parce qu'il est censé approuver le testament en défendant celui qui l'approuve ».

Il n'en est cependant pas ainsi dans le cas où il y serait forcé d'office. C'est le sens de ce que dit Marcellus; que « tout le monde sait que toute plainte en inofficiosité est mal intentée par celui qui a reçu un legs, à moins qu'il ne l'ait demandé et reçu pour un autre (2) ».

XLVII. Les héritiers déshérités sont encore réputés avoir approuvé leur exhérédation d'une autre manière. Par exemple, « si des enfans déshérités ont acheté tout ou partie de la succession des héritiers institués, sachant qu'ils étaient héritiers; s'ils en ont loué quelques fonds de terre provenans de la succession; s'ils ont fait quelque chose de semblable, ou leur ont payé ce qu'ils devaient au défunt, ils sont censés avoir connu et approuvé les dispositions de ce dernier, et se sont eux-mêmes interdit la faculté d'attaquer son testament ».

Alexandre dit la même chose dans un rescrit. « Celui qui, majeur de vingt-cinq ans, a reconnu les dispositions testamentaires de son père, en payant ce qu'il devait pour sa part héréditaire de sa succession (3), ou en satisfaisant à cet égard de quelqu'autre manière légitime, ne peut plus attaquer son testament comme inofficieux, quoiqu'il lui ait été laissé moins qu'il ne lui était dû, parce qu'il est censé avoir approuvé le testament ».

---

(1) C'était ainsi que la modestie des jurisconsultes leur faisait annoncer leurs opinions par ces mots : *il parait, il est probable, il est plus sûr, etc.*

(2) Je ne crois pas que ce que dit ici Marcellus doive être pris en général; car pourquoi celui qui demande un legs pour le restituer à un autre, ne serait-il pas dans le cas de celui qui l'a demandé comme avocat de celui à qui il appartenait? Il faut donc entendre ce que dit Marcellus du cas où quelqu'un serait forcé d'intervenir dans cette demande en vertu des devoirs de sa charge ou de ses fonctions; comme par exemple celui qui est chargé de rendre un legs à celui dont il administre la curatelle ou la tutelle

(3) Pour la portion dont il était institué héritier, et qui était moindre que celle qui lui était due.

Ita demum autem qui hereditatem ab herede scripto vel rem legatam a legatario comparavit, per hoc videtur judicium defuncti approbasse, si hoc titulo singulari comparaverit.

At « si heres extiterim ei qui eo testamento institutus est quod de inofficioso arguere volo; non mihi nocebit : maxime si eam portionem non possideam (1), vel jure suo possideam ». *l.* 31. §. 2. Paul. *lib. sing. de septemvir. judic.*

« Diversum dicemus, si legaverit mihi eam rem quam quis ex eo testamento acceperat. Nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione ». *d. l.* 21. §. 3.

« Quid ergo si alias voluntatem testatoris probaverim : puta in testamento adscripserim post mortem patris, consentire me? Repellendus sum ab accusatione ». *d. l.* 31. §. 3.

XLVIII. Illud patet ex eo solo non posse videri quem judicium defuncti comprobasse, adeoque nec a querela excludi, quod sine ullo suo facto aliquid utilitatis ex testamento perceperit.

Hinc « filiis testatoris qui cum Titio ejusdem pecuniæ reus fuerat, liberatione Titio legata per acceptilationem Titii liberatus, ab actione inofficiosi non summovebitur ». *l.* 12. §. *fin.* Modest. *lib. sing. de præs.*

XLIX. Quod hactenus diximus, excludi a querela eum qui judicium patris probavit, sic accipe; si mortuo jam patre illud probaverit. Verum patrem inter et filium « pactio talis ne de inofficioso testamento dicatur; querelam super judicio futuram non magis excludit. Meritis enim liberos magis quam pactionibus adstringi placuit ». Paul. *sent. lib.* 4. *tit.* 5. §. 8.

Hanc sententiam, de qua controversum fuisse docet Julianus, ipse confirmat in *l.* 35. *eod. h. tit.*

L. Sed et is qui post mortem testatoris, judicium ejus probavit, ita demum excluditur a querela; si ex sua persona queratur.

Cæterum « filius non impeditur quominus inofficiosum testamentum matris accusaret (2), si pater ejus legatum ex testamento matris accipiet, vel adisset hereditatem; quanquam in ejus esset

---

(1) Heres extiti Titio qui heres ex parte extiterat patri meo a quo immerenter sum exheredatus. Nihilominus agam querela : maxime si partem hereditatis patris mei ex qua Titius scriptus est, *non possideam*; puta quia eam Titius alienaverat : vel etiam, si eam *jure suo possideam*; jure scilicet hereditario, non meo proprio.

(2) Quod sic accipiendum; non per se, sed per patrem cui hujus querelæ jus, sicut cætera omnia, vi patriæ potestatis acquirit.

Mais le fils déshérité n'est censé avoir approuvé le testament de son père, quand il a acheté quelque chose de l'héritier institué ou du légataire, qu'autant qu'il l'a acheté à titre singulier.

Car « si je suis l'héritier d'une personne instituée dans un testament que je veux attaquer comme inofficieux, je ne serai pas empêché de l'attaquer si je ne suis pas en possession de la portion pour laquelle il a été institué héritier (1), ou si je ne la possède qu'à la faveur de ses droits ».

« Il n'en est pas de même si l'héritier institué m'a légué la portion qu'il avait reçue par le testament dont j'ai à me plaindre; car je m'interdis le droit de m'en plaindre en acceptant ce legs ».

« Mais que faudra-t-il dire si j'ai approuvé d'une autre manière les dernières volontés de mon père, comme si, par exemple, j'ai écrit depuis sa mort, sur son testament, que je l'approuvais? Dans cette hypothèse, je ne serai plus admis à m'en plaindre ».

XLVIII. De ce qu'un fils déshérité a indistinctement tiré quelque profit du testament de son père, il s'ensuit qu'il ne peut pas paraître l'avoir approuvé et s'être interdit le droit de l'attaquer.

Ainsi « le fils du testateur qui devait à la succession solidairement avec Titius à qui la dette a été remise par le testament, n'est pas privé de l'action en inofficiosité, quoiqu'il ait été libéré par l'acceptilation de Titius ».

XLIX. Quand nous avons dit qu'un fils déshérité perdait le droit d'attaquer le testament de son père lorsqu'il l'avait approuvé, nous n'entendons parler que de l'approbation qu'il y aurait donnée après le décès du testateur. « S'il était convenu avec son père de ne point attaquer son testament comme inofficieux, il n'en aurait pas perdu le droit pour cela; car il a été décidé que les enfans étaient liés par leurs droits bien plus que par leurs conventions ».

Julien, en nous apprenant que cette opinion avait été controversée, l'a confirmée lui-même dans la *l.* 35. *cod. h. tit.*

L. Le fils qui a approuvé les dispositions testamentaires de son père après sa mort, n'est seulement privé de l'action en inofficiosité que quand il l'intente en son nom.

« Rien n'empêche un fils d'attaquer le testament de sa mère comme inofficieux (2), quoique son père ait accepté un legs fait par ce testament, ou même l'hérédité entière, et qu'il fût sous

---

(1) J'ai été héritier de Titius, lequel avait été héritier en partie de mon père qui m'avait injustement déshérité. Je n'en attaquerai pas moins le testament de mon père, surtout si je ne possède pas la partie de ses biens pour laquelle Titius a été son héritier; par exemple, parce que Titius l'avait aliénée, ou si je la possède comme étant à son droit, c'est-à-dire, comme son héritier, et non à mon droit propre.

(2) C'est-à-dire, non par lui-même, mais par son père à qui ce droit, comme tout autre, appartient en vertu de sa puissance paternelle.

potestate (1). Nec prohiberi patrem dixi, jure filii accusare : nam indignatio (2) filii est ». *l.* 22. Tryphoninus, *lib.* 17. *disput.*

LI. Hactenus de eo qui approbavit judicium defuncti. Cum illo nil commune habet is qui necem defuncti ulciscitur.

Hinc « et inofficioso testamento queri, idem et mortem vindicare defuncti non prohibetur : idque Paulus respondit ». *l.* 18. *ff. de. SC. Syllaniano.* Modest. *lib.* 9. *regul.*

LII. Cessat querela si intra tempus non fuerit mota.

Hoc tempus antiquissimo jure fuit biennium (3).

Postea hoc tempus productum est ad quinquennium (4).

Hoc autem quinquennium non ex die mortis, ut Modestinus putaverat, sed ex die aditæ hereditatis currere, juxta Ulpiani sententiam constituit Justinianus. Statuit etiam ut heres scriptus intra sex menses a die mortis, aut intra annum si utraque pars in diversis provinciis degat, declarare teneatur an ex hoc testamento adire velit. *l.* 36. §. 2. *cod. h. tit.*

Hoc quinquennium non currit ei qui ex alia causa testamentum impugnat.

Hinc Valerianus et Gallienus; « contra majores viginti-quinque annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi inofficiosum, licet jure perfectum (5), præscriptio ex prioris judicii mora quinquennalis temporis non nascitur; quæ officere non (6) cessantibus non potest». *l.* 16. *cod. h. tit.*

Interdum etiam ex magna et justa causa post quinquennium querelam admitti, obiter supra vidimus n. 37.

---

(1) Adeoque non ipsi quæratur jus hujus querelæ, sed patri. Hic autem judicium defunctæ probabit : et hæc ratio dubitandi.

(2) Porro qui judicium defuncti probavit, prohibetur duntaxat quominus de testatore erga se queratur : hic autem pater de testatore queritur non erga se, sed erga filium suum; non jure suo queritur, sed jure filii.

(3) Vid. Plinium, *epist. V*, 1.

(4) Hoc liquet ex *l.* 8. §. *fin.* et *l.* 9. *ff. h. tit.* et *l.* 5. *cod. Theod. h. tit.* Cæterum hanc quinquennii præscriptionem noli producere ad condictionem supplementi legitimæ; hæc enim perpetua est. Cujac. *consultat. ult.*

(5) Supple, *alioquin concederetur.*

(6) *Non cessantibus*, sed occupatis in impugnando testamentum quasi non jure factum; interim præscriptio non currit quominus illud ut inofficiosum arguere possint.

sa puissance (1); de même que rien n'empêche le père d'attaquer ce testament au nom de son fils, parce que c'est au fils qu'il fait injure ou préjudice (2) ».

LI. Jusqu'ici nous avons parlé de celui qui a approuvé les dispositions du testateur; il n'y a rien de commun entre lui et celui qui venge sa mort.

Ainsi « rien n'empêche celui qui venge la mort de son père, d'attaquer en même tems son testament comme inofficieux. Telle est la réponse de Paul ».

LII. La querelle d'inofficiosité s'éteint au terme fixé pour l'intenter.

Ce terme était de deux ans (3) dans l'ancien droit.

Il fut ensuite porté à cinq ans (4).

Mais ce délai de cinq ans ne courait pas du jour de la mort, comme l'avait pensé Modestin. Justinien avait décidé, d'après l'opinion d'Ulpien, qu'il devait compter du jour de l'adition d'hérédité. Il avait aussi ordonné que l'héritier institué déclarât s'il voulait accepter la succession en vertu de ce testament, dans les six mois depuis l'époque du décès entre présens, ou dans un an, si le fils et lui habitaient d'autres provinces que celle du défunt.

Ce délai de cinq ans ne court point contre celui qui a intenté une autre action contre le testament.

C'est pourquoi Valérien et Gallien disent : « les majeurs de vingt-cinq ans exerçant une double action, c'est-à-dire, attaquant le testament comme non conforme au droit et comme inofficieux, quoique conforme au droit (5), ne sont pas soumis à la prescription de la première, et le délai de cinq ans ne court pas contre eux tant qu'ils poursuivent la seconde (6) ».

Nous avons vu ci-dessus que quelquefois aussi l'action en inofficiosité était encore admise après cinq ans pour de graves et justes causes.

---

(1) Et par conséquent, bien qu'il ne lui fût pas permis d'intenter cette action, mais à son père : celui-ci approuvera donc les dispositions de la défunte; et c'était ce qui fondait le doute.

(2) Enfin, celui qui a approuvé les dispositions du défunt n'est empêché de les attaquer que par rapport à lui; et ici le père n'attaque pas le testament par rapport à lui, mais par rapport à son fils, et ne poursuit pas son droit, mais celui de son fils.

(3) Voyez Pline.

(4) C'est ce que prouve la loi 8 et autres, etc. Au reste, cette prescription de cinq ans ne s'étend pas à la demande en supplément de légitime, qui est perpétuelle. Voyez Cujas.

(5) Ajoutez, *autrement elle leur serait accordée.*

(6) C'est-à-dire, tant qu'ils poursuivent la rescision du testament comme contraire au droit, la prescription ne court point contre eux ni contre leurs actions en inofficiosité.

LIII. Denique cessat querela morte ejus cui competebat; si tamen præparata a defuncto non fuerat.

At vero « si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, (quod et quibusdam rescriptis significatur); si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis etsi non sit petita bonorum possessio, jam tamen cœpta controversia (1) vel præparata; vel si, cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit; puto ad heredem transire ». *l.* 6. §. 2. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

« Quemadmodum autem præparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus. Et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria et aditio hereditatis supervacua sit. Is si comminatus tantum accusationem fuerit, vel usque ad denunciationem, vel libelli dationem processerit; ad heredem suum accusationem transmittet. Idque Divus Pius de libelli datione et denunciatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non fuerit; an ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem præparasse, si ea fecerit quorum supra mentionem habuimus ». *l.* 7. Paul. *lib. sing. de septemviral judiciis.*

Consonat quod rescribit Antoninus : « si pater tuus post litem contestatam, vel postquam propositum habuisset inofficiosum fratris testamentum dicere, te herede relicto decessit; causam cœptam vel quocumque modo illi placitam exsequi non prohiberis ». *l.* 5. *cod. h. tit.*

Ita demum autem querela præparata ad heredes transmittitur, nisi defunctus post præparatam querelam mutasse voluntatem probetur.

Ergo « heredi ejus qui post litem de inofficioso præparatam, mutata voluntate, decessit; non datur de inofficioso querela. Non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret ». *l.* 15. §. 1. Papin. *lib.* 14. *quæst.*

Jure Justinianeo; si deliberante scripto herede moriatur is cui querela competebat; querelam non præparatam, ad extraneos heredes quidem non transmittit, ad suam autem posteritatem transmittit. *l.* 34. *et l.* 36. §. 2. *cod. h. tit.*

Cæterum huic distinctioni, an quis decesserit præparata jam querela necne, non est locus cum filiofamilias competebat; utpote qui non habeat heredem ad quem illam transmittat.

---

(1) Puta, quia erat suus heres : cui non erat necesse bonorum possessionem agnoscere, ut hanc litem institueret.

LIII. L'action en inofficiosité s'éteint enfin à la mort de celui à qui elle appartenait, du moins lorsqu'il ne s'était pas préparé à l'intenter avant de mourir.

Mais « si quelqu'un meurt après avoir intenté l'action en inofficiosité, transmet-il cette action à son héritier? Papinien a répondu (ce qui est conforme à plusieurs rescrits) que si le défunt s'était déjà adressé au préteur pour obtenir la possession des biens, l'action passerait aux héritiers; et que même, quand il n'aurait pas obtenu la possession des biens, il suffisait qu'il eût commencé la contestation (1), ou s'y fût préparé avant son décès, pour que l'action fût transmise à ses héritiers ».

« Voyons comment il faut avoir préparé cette action pour en transmettre la poursuite à son héritier. Supposons qu'il s'agit d'un fils qui était sous la puissance du défunt, ensorte qu'il n'eût besoin ni de la possession des biens, ni de l'adition d'hérédité pour se porter héritier : s'il avait seulement menacé de cette action, ou l'avait dénoncée par un exploit, il transmettait cette action à son héritier. Un rescrit d'Antonin-le-Pieux l'a décidé ainsi pour un fils qui avait déjà fait une dénonciation par exploit libellé. Mais que décider dans le cas où ce fils ne serait pas sous la puissance de son père ? transmettrait-il l'action à son héritier ? Il paraît qu'il aurait aussi légalement préparé son action, s'il avait fait tout ce qu'on vient de dire ».

Cette décision est conforme au rescrit d'Antonin, portant : « si votre père est mort vous laissant pour son héritier, après avoir établi la contestation en cause sur une action en inofficiosité contre le testament de son frère, ou même en avait dénoncé le projet, vous pourrez poursuivre cette instance sur les mêmes erremens, de telle manière qu'il l'eût introduite ».

L'action intentée ne passe cependant à l'héritier qu'autant qu'il n'est pas prouvé que le défunt avait changé d'avis avant sa mort.

Ainsi « l'héritier de celui qui, après avoir mis en état la contestation en inofficiosité, a changé d'avis avant sa mort, ne peut obtenir le droit de poursuivre cette contestation ; car il ne suffit pas qu'il ait intenté cette action, s'il n'y a pas persévéré ».

Par le droit de Justinien, celui qui meurt sans avoir préparé l'action en inofficiosité à laquelle il avait droit, et pendant que l'héritier institué délibère, ne transmet pas à la vérité cette action à des héritiers étrangers; mais il la transmet à sa postérité.

Au reste, il n'y a pas lieu à cette distinction entre celui qui a préparé et celui qui n'a pas préparé cette action, quand il s'agit d'un fils de famille, puisqu'il n'a pas d'héritiers à qui il puisse la transmettre.

---

(1) Par exemple, parce qu'il était héritier sien du défunt, et n'avait pas besoin d'intenter cette action avant de reconnaître la succession.

Hinc « sequenti loco Papinianus scribit; si filius post agnitam litis ordinandæ gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querelam : quæ non patri, sed nomine dabatur (1) filii ». *l.* 8. *v. sequenti.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

ARTICULUS VI.

De inofficiosis donationibus et dotibus.

LIV. Si donationibus inter vivos liberi aut parentes legitima parte defraudentur; possunt donationes impugnare velut inofficiosas.

Enimvero ita rescripsit « imperator Alexander Augustus Claudiano Juliano præfecto urbi : « *si liquet* tibi, Juliane carissime, » aviam intervertendæ inofficiosi querelæ patrimonium suum do- » nationibus in nepotem factis exinanisse; ratio deposcit, id quod » donatum est pro dimidia parte revocari ». *l.* 87. §. 3. *ff. de legatis etfideic.* 2°. Paul. *lib.* 14. *respons.*

Hæc revocatio donationum tanquam inofficiosarum obtinet, sive donator testatus, sive intestatus decesserit. *l.* 1, 2, 3. *cod. de inoff. don.*

Differt a querela inofficiosi, quod per querelam totum testamentum rescindatur; per hanc vero revocationem, donatio intra debitam duntaxat liberis qui queruntur portionem revocetur : ut jam vidimus, et passim videre est in *d. tit. cod. de inoffic. donation.*

Convenit autem cum querela inofficiosi in eo quod 1°. intra idem tempus competat : 2°. ab ea ex iisdem indignitatis causis liberi et parentes summoveantur : 3°. ita possit competere, si non aliud remedium suppetat *l.* 4 et 9. *cod. d. tit.*

Item ab ea excluditur qui agnovit voluntatem donatoris. *l.* 6. *cod. d. tit.*

LV. Constantinus etiam ad immodicas dotes, revocationem porrigi decrevit. *l.* 1. *cod. de inoff. dotibus.*

TITULUS III.

De hereditatis petitione.

Cum querela inofficiosi testamenti secundum quosdam interpretes præparet petitionem hereditatis; vel secundum alios ipsa sit

(1) Pater quidem jure patriæ potestatis potest movere querelam quæ filio suo competit. Sed cum eam nonnisi nomine filii sui movere possit (supra *n.* 11.) sequitur defuncto filio eam finiri.

C'est pourquoi « Papinien ajoute : si un fils était décédé après avoir accepté la possession des biens, quoique dans l'intention d'intenter l'action en inofficiosité, cette action serait éteinte, parce qu'elle n'appartenait pas à son père, et que son père ne pouvait l'intenter qu'en son nom (1).

ARTICLE VI.

Des donations et des dots inofficieuses.

LIV. Les enfans ou les parens privés de leur légitime par des donations entre vifs, peuvent les attaquer comme inofficieuses.

En effet, « l'empereur Alexandre Auguste dit dans un rescrit adressé à Claudianus Julianus, préfet de la ville : « si votre but, » mon cher Julianus, est de faire annuller le testament de votre » grand'mère comme inofficieux, parce qu'elle a consumé tout » son patrimoine en donations en faveur de son petit-fils, la rai- » son veut que ses donations soient révoquées pour la moitié ».

Cette révocation de donations comme inofficieuses, a lieu, soit que le donateur ait testé ou soit mort *intestat.*

Elle diffère de la querelle en inofficiosité du testament, en ce que l'inofficiosité d'un testament le fait rescinder tout entier, et qu'elle n'en détermine la rescision que pour la portion qui était due aux enfans qui l'invoquent, comme nous l'avons vu, et comme on peut le voir dans le code, au titre des donat. inoffic.

Elle a pourtant de commun avec la querelle en inofficiosité de testament, 1°. qu'elle doit être demandée dans le même tems; 2°. que les enfans et les parens en sont jugés indignes par les mêmes raisons; 3°. qu'elle n'est pareillement accordée qu'à défaut de toute autre action.

Celui qui a approuvé la volonté du testateur en est également déchu.

LV. Constantin a aussi décrété que cette révocation aurait encore lieu pour les dots immodérées.

TITRE III.

De la pétition d'hérédité.

Comme, suivant quelques interprètes, l'action en inofficiosité contre le testament prépare la pétition d'hérédité, ou est même, suivant d'autres, une espèce de pétition d'hérédité, il était donc

---

(1) Le père peut à la vérité, intenter, en vertu de sa puissance paternelle, toutes les actions qui appartiennent à son fils ; mais comme il ne peut intenter celle-ci qu'au nom de son fils, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 11, il ne peut l'intenter que du vivant de son fils.

species quædam petitionis hereditatis; recte tractationi *de inofficioso testamento* subjungitur tractatio *de hereditatis petitione.*

Est autem *petitio hereditatis*, actio qua quis hereditatem vindicat quæ ad ipsum jure pertinet.

Circa hanc actionem videbimus 1°. cui competat et adversus quos; 2°. agemus de aucto iate hujus judicii, quæ talis est ut nihil in hujus præjudicium fieri debeat; 3°. tractabimus de his quæ in hoc judicium veniunt: 4°. de deductionibus quæ possessori competunt, et de cautionibus ipsi exhibendis; 5°. denique quæremus quandiu hæc actio duret; necnon, an, et quatenus ab ea excludatur adversus scriptum heredem legitimus heres qui judicium defuncti agnovit.

SECTIO I.

Cui hæc actio competat et adversus quos.

ARTICULUS I.

Cui competat.

I. Hæc actio competit ei ad quem hereditas jure pertinet.

Porro « hereditas ad nos pertinet aut vetere jure, aut novo ».

« Vetere, e lege XII Tabularum : vel ex testamento quod jure factum est ». *l.* 1. Gaius, *lib.* 6. *ad ed. prov.* « Vel ab intestato; forte quod sui heredes defuncto sumus; vel agnati; vel quod manumisimus defunctum, quodve parens noster manumiserit ». *l.* 3. *v. vel ab intestato.* Gaius, *lib.* 3. *ad ed. prov.*

Inter hereditates quæ ex lege XII Tabularum ad aliquem pertinent, recte Gaius recenset testamentariam.

Enimvero « lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam quæ ex testamento defertur : quia lege XII Tabularum testamentariæ hereditates confirmantur (1) ». *l.* 130. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 2. *leg. Jul. et Pap.*

« Novo jure fiunt heredes omnes qui ex senatusconsultis (2) aut ex constitutionibus ad hereditatem vocantur ». *sup. d. l.* 3. *v. novo.*

Eo novo jure « filiifamilias militis puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem (3) ». *l.* 34. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

---

(1) Expresse his verbis : *uti paterfamilias super familia pecuniave suæ legassei, ita jus esto.*

(2) Ut ex Tertylliano, Orphitiano.

(3) Hæc hereditas defertur ex constitutionibus imperatorum qui jus peculii castrensis filiisfamilias militibus concesserunt : de qua re videb. *tit. de castr. pecul.* infra. *lib.* 49.

dans l'ordre que la pétition d'hérédité suivît le traité du testament inofficieux.

Or la pétition d'hérédité est une action par laquelle un héritier revendique une hérédité qui lui est déférée par le droit.

Nous examinerons par rapport à cette action, 1°. à qui et contre qui elle est donnée; 2°. nous traiterons de l'autorité du jugement auquel elle donne lieu, et qui est tel qu'on ne doit rien faire qui y préjudicie; 3°. nous traiterons de ce qui entre dans cette action; 4°. nous développerons les motifs de déductions à proposer par le possesseur, et des cautions à lui donner; 5°. enfin, nous verrons combien de tems cette action dure, et si elle ne dure qu'autant que l'héritier légitime qui a reconnu les intentions du testateur, en est exclus contre l'héritier institué.

SECTION I.

A qui et contre qui cette action est donnée.

ARTICLE I.

A qui cette action appartient.

I. Cette action appartient à celui à qui la succession est dévolue de droit.

Or « nous sommes saisis d'une hérédité par le droit ancien ou par le droit nouveau ».

« Par le droit ancien, c'est-à-dire, par la loi des douze Tables, ou par un testament légalement fait. Ou *ab intestat*, parce que nous sommes héritiers siens du défunt, ou ses agnats; parce que nous l'avons affranchi nous-mêmes, ou qu'il a été affranchi par un de nos parens ».

Gaius compte avec raison la succession testamentaire au nombre de celles qui nous appartiennent par la loi des douze Tables.

En effet, « on peut dire proprement qu'une hérédité nous est échue en vertu de cette loi, lorsqu'elle nous est déférée par un testament; puisque la loi des douze Tables confirme les successions testamentaires (1) ».

« Tous ceux qui sont appelés à une hérédité par des sénatus-consultes (2) ou par les constitutions des princes, deviennent héritiers par le nouveau droit ».

Par ce nouveau droit, « je pense que nous pouvons demander la succession d'un fils de famille militaire, en vertu de son testament (3) ».

---

(1) Expressément par ces paroles : de quelque manière que le père de famille ait testé sur ses biens et sur tout ce qui est sous sa puissance, que sa volonté à cet égard fasse loi.

(2) Comme les sénatus-consultes Tertyllien ou Orphitien.

(3) Cette hérédité est déférée par les constitutions des empereurs, qui ont donné aux fils de famille militaires le droit d'avoir un pécule *castrense*. Sur quoi voyez *tit. de castr. pecul.* ci-après.

II. Heredes autem nil refert « sive suo nomine, sive per se, sive per alios effecti sumus ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« Veluti si eam personam, quæ in nostra potestate sit, institutam, jusserimus adire hereditatem. Sed et si Titio, qui Seio heres extit, nos heredes facti sumus; sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seii ». *l.* 3. Gaius, *lib.* 6. *ad ed. prov.*

ARTICULUS II.

Adversus quos competat petitio hereditatis.

§. I. *Qui teneatur* petitione hereditatis *directa.*

III. « Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel (1) jus pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« Licet minimam ». *l.* 10. Gaius, *lib.* 6. *ad ed. prov.*

« *Pro herede* autem possidet qui putat se heredem esse. Sed an et is qui scit se heredem non esse (2) pro herede possideat, quæritur? Et Arrianus, libro 2 *de interdictis*, putat teneri. Quo jure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« *Pro possessore* vero possidet, prædo ». *d. l.* 11. §. 1.

« Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit : *quia possideo;* nec contendet se heredem, vel per mendacium (3) » : *l.* 12. Ulp. *lib.* 67. *ad ed.*

« Nec ullam causam possessionis possit dicere, et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

« Omnibus etiam titulis (4) hic *pro possessore* hæret, et quasi injunctus est. Denique et *pro emptore* titulo hæret. Nam si a furioso (5) emero sciens (6), pro possessore possideo. Item in titulo *pro donato* quæritur, an quis pro possessore possideat? Ut

---

(1) Infra *n.* 6, 7 et 8.

(2) Sed se gerit pro herede.

(3) Sive non contendat se heredem, sive per mendacium hoc contendat.

(4) Cum vitiosi sunt.

(5) Vitiosa est emptio quando emo a furioso; cum consensus qui ad emptionem requiritur, nullus in furioso esse possit.

(6) Nam si ignorans a furioso emerim; quamvis emptio in se nulla sit, tamen propter meam bonam fidem videor non injuste pro emptore possidere.

II. Il est indifférent pour l'héritier « qu'il le soit devenu en son nom, par lui-même ou par d'autres ».

« Par exemple, si nous avons ordonné à une personne qui était sous notre puissance, d'accepter une succession à laquelle elle était appelée; et de même si nous avons été faits héritiers de Titius qui avait été lui-même institué héritier par Seius, la succession de Titius étant devenue nôtre propriété, nous devenons également propriétaires de celle de Seius ».

ARTICLE II.

Contre qui est dirigée la pétition d'hérédité.

§. I. *Quels sont ceux qui sont tenus de la pétition d'hérédité directe.*

III. « Régulièrement il faut considérer celui qui possède l'hérédité en tout ou en partie, à titre d'héritier (1) ou autrement, comme celui contre qui la pétition d'hérédité doit être dirigée ».

« Quelque modique que soit cette hérédité ».

« Celui-là possède une succession comme héritier, qui se croit réellement héritier. Cependant on demande si celui qui sait qu'il n'est pas héritier (2) possède aussi comme héritier. Arrien soutient l'affirmative, et Proculus dit aussi que tel est l'esprit de la loi qui nous régit. En effet, celui même qui possède en vertu du droit prétorien, est réputé posséder comme héritier ».

« Mais celui qui possède de mauvaise foi ne possède que comme détenteur ».

« Celui à qui on demande pourquoi il possède, et qui répond, *je possède, parce que je possède*, sans se prétendre héritier, ou se prévalant faussement de la qualité d'héritier (3) ».

« Et sans pouvoir rapporter aucun titre de sa possession, est tenu de la pétition d'hérédité comme un voleur ou un ravisseur ».

« Le titre de simple détenteur peut bien se trouver, et est même naturellement réuni à toute autre espèce de titre (4). On le joint même à celui d'acquéreur; car si j'ai acheté d'un furieux (5), le connaissant comme tel (6), je possède à titre de détenteur. On demande aussi si celui qui possède comme donataire est encore censé posséder à titre de détenteur, comme par

---

(1) Voyez ci-après, *n.* 6, 7 et 8.

(2) Mais se comporte comme héritier.

(3) Soit qu'il ne prétende pas être héritier, ou qu'il prétende faussement l'être.

(4) C'est-à-dire, de titres vicieux.

(5) La chose que l'on a acquise d'un furieux est une acquisition vicieuse, puisque le consentement essentiel à un contrat d'acquisition n'existe pas dans un furieux.

(6) Car si j'ai acheté d'un furieux sans savoir qu'il l'était, quoique l'acquisition soit nulle en soi, cependant, à cause de ma bonne foi, il n'est pas injuste de me regarder comme possédant à titre d'acquéreur.

puta, uxor vel maritus (1). Et placet nobis Juliani sententia, pro possessore possidere eum : et ideo petitione hereditatis tenebitur. Item *pro dote* titulus recipit pro possessore possessionem ; ut puta, si a minore duodecim (2) annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa, scienti (3) utique; pro possessore possidebo ». *d. l.* 13. §. 1.

IV. Diximus adversus eos qui *pro herede* aut *pro possessore* possident, hanc actionem competere; quamcumque rem hereditariam possideant.

« Sed et is qui pretia rerum hereditariarum possidet; item qui a debitore hereditario exegit; petitione hereditatis tenetur ». *l.* 16. §. 1. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« Unde Julianus *lib.* 6. Digestorum ait; ab eo qui petit hereditatem et litis æstimationem consecutus est, hereditatem peti posse ». *d. l.* 16. §. 2.

« Plane si quis accepta certa quantitate restituere rogatus est; non putat Papinianus, ab herede petendam hereditatem; quoniam *pro herede*, quod conditionis implendæ gratia accepit, non possidetur. Sed Sabinus in statulibero (4) contra; et id verius est, quia pecunia hereditaria est ». *sup. d. l.* 13. §. 6.

« Idem et in eo qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit : tenetur enim et in hereditatis petitione ». *d. l.* 13. §. 7.

V. Sed etsi nullum corpus quis possideat, potest intelligi hereditatem possidere, et huic actioni obnoxius esse ; vel ex eo solo quod juris circa ea quæ ad hereditatem pertinent quasi possessor sit. Nam « hereditas etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet ». *l.* 50. Papin. *lib.* 6. *quæst*

Hinc Julianus scribit : « si is qui *pro herede* possidebat, vi fuerit dejectus; peti ab eo hereditatem posse quasi a juris posses-

---

(1) Inter quos nulla justa donatio esse potest : ut videb. *tit. de donat. inter virum et uxor.* infra *lib.* 24.

(2) Cujus nulla dos esse potest, cum nondum nubere possit; nec sine nuptiis possit intelligi.

(3) Cum scirem id mihi non deberi.

(4) Id est, in specie heredis qui statulibero, in diem quo cessura esset statuta libertas, hereditatem accepta certa quantitate restituere rogatus erat.

exemple, un mari ou sa femme donataire l'un de l'autre (1). Je pense avec Julien que celui qui a recueilli les effets d'une pareille donation, possède à titre de détenteur, et il est tenu de la pétition d'hérédité. Quoiqu'on possède à titre de dot, on peut aussi quelquefois être réputé posséder à titre de détenteur ; comme si, par exemple, j'ai reçu une espèce de dot d'une femme mineure de douze ans (2), que j'ai épousée connaissant son âge ; ou enfin si j'ai reçu un legs, sachant (3) bien qu'il ne m'était pas dû, je ne possède que comme détenteur ».

IV. Nous avons vu que cette action était accordée contre ceux qui possèdent comme héritiers ou comme détenteurs, quelle que soit la partie d'une hérédité qu'ils possèdent.

« Mais celui qui possède le prix des choses héréditaires, ainsi que celui qui a fait payer des débiteurs de la succession, est aussi tenu de l'action en pétition d'hérédité ».

« C'est pourquoi Julien dit que la pétition d'hérédité peut être dirigée contre celui qui a formé cette même action contre un possesseur, et a obtenu l'estimation qu'il avait affirmée ».

« Certainement si quelqu'un a reçu quelque chose d'une succession, à la charge de restitution envers un autre, on ne peut pas diriger l'action en pétition d'hérédité contre ce prétendu héritier, parce que, d'après l'avis de Papinien, on n'est pas censé posséder comme héritier ce qu'on a reçu sous la condition de le rendre. Mais Sabinus est d'un avis contraire par rapport à un esclave qui a été affranchi (4) sous condition de payer une certaine somme, parce cette somme fait partie de l'hérédité ».

« Il faut dire la même chose à l'égard de celui qui ne retient que les fruits d'une succession ; car il est pareillement soumis à l'action en pétition d'hérédité ».

V. Mais quoique quelqu'un ne possède aucun des corps héréditaires, il n'en est pas moins réputé possesseur de la succession, ni moins sujet à la pétition d'hérédité, s'il est seulement censé posséder des droits sur quelque partie de la succession ; car « une succession peut exister et consister en droit sans contenir aucun corps héréditaire ».

C'est pourquoi Julien dit, « que si un individu a possédé comme héritier, et a été dépouillé de sa possession par violence,

---

(1) Entre lesquels il ne peut pas exister de donation valide en droit, comme on le verra ci-après, titre des donations entre mari et femme.

(2) Qui ne peut pas avoir de dot, puisqu'elle ne peut pas se marier, et que la dot suppose le mariage.

(3) Lorsque je savais qu'il ne m'était pas dû.

(4) C'est-à-dire, dans l'espèce d'un héritier qui était chargé de remettre la succession au jour où la liberté serait donnée au *statuliber*, après en avoir reçu une certaine somme.

sore : quia habet interdictum *unde vi*, quo victus cedere debet. Sed et eum qui dejecit, petitione hereditatis teneri : quia res hereditarias *pro possessore* possidet ». *l.* 16. §. 4. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Idem Julianus ait : « sive quis possidens, sive non, rem vendiderit; petitione hereditatis eum teneri : sive jam pretium recepit (1) sive petere possit (2), ut et hic actionibus cedat ». *d. l.* 16. §. 5.

Idem Julianus scribit : « si quis ex causa fideicommissi (3) restituerit hereditatem, vel singulas res præstiterit; peti ab eo hereditatem posse : quia habet condictionem earum quæ sunt ex ea causa solutæ; et veluti juris possessor est. Sed et si pretia rerum quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit; peti hereditatem ab eo posse : quia repetere potest ».

« Sed his casibus, actiones suas duntaxat eum præstaturum : cum et res extant, et potest petitor etiam per *in rem* actionem eas vindicare ». *d. l.* 16. § 7.

VI. Hereditas peti potest « item a debitore hereditario quasi a juris possessore. Nam et a juris possessoribus posse hereditatem peti constat ». *l.* 13. §. *fin.* Ulp. *lib.* 15. *ad. ed.*

Hoc tamen distinctionem recipit. Nam « si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem : sed ideo quod neget aut dubitet an hereditas pertineat ad eum qui petit hereditatem; non tenetur hereditatis petitione ». *l.* 42. Ulp. *lib.* 67. *ad ed.*

Quod si ideo nolit solvere debitor defuncti, quia se hujus heredem dicit; ex eo solo hereditatis possessor videtur, et huic actioni obnoxius est.

« Sed utrum ex delicto, an ex contractu debitor sit, nil refert ».

« Debitor autem hereditarius intelligitur, is quoque qui servo hereditario promisit; vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit ». *l.* 14. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

« Vel aliquam rem hereditariam subripuerit (4) ». *l.* 15. Gaius, *lib.* 6. *ad ed prov.*

---

(1) Supra *n.* 4.

(2) Quia juris possessor est, cum habeat actionem ad illud pretium; quam ex causa hereditaria quæsivit.

(3) Indebiti scilicet.

(4) Hi omnes si controversiam hereditatis faciant, et ideo solvere nolint quod ad se pertinere hereditatem dicant, tenentur hereditatis petitione.

on peut encore diriger la pétition d'hérédité contre lui comme possesseur d'un droit, parce qu'il a en sa faveur l'interdit *unde vi* pour se faire rendre ce qui lui a été ravi. Mais on peut en même tems intenter cette action contre celui qui l'a dépouillé, parce qu'il possède les choses héréditaires comme détenteur ».

Le même Julien dit aussi « que si quelqu'un a vendu un effet de la succession, soit qu'il en fût ou qu'il n'en fût pas possesseur, il est tenu de la pétition d'hérédité, quoiqu'il en ait reçu le prix (1) ou qu'il ne l'ait pas reçu (2), parce qu'on peut lui demander de céder ses actions ».

« Ce jurisconsulte dit encore qu'on peut intenter la pétition d'hérédité contre celui qui, en vertu d'un fidéicommis (3), a rendu tout ou partie d'une succession, parce qu'il a une action pour se faire restituer ce qu'il aurait payé, et qu'il est comme possesseur d'un droit. On peut même lui demander toute l'hérédité, quoiqu'il ait payé en faveur du fidéicommis tout le prix des choses qu'il en a distraites, parce qu'il peut se le faire rendre ».

« Mais dans tous ces cas il suffit que l'héritier cède ses actions au demandeur en pétition d'hérédité, puisque les choses existent encore, et que ce demandeur a une action réelle pour les revendiquer ».

VI. L'hérédité peut être demandée également « contre le débiteur héréditaire, parce qu'il est assimilé au possesseur de droits, et qu'une hérédité peut être demandée contre les possesseurs de droits ».

Il y a cependant une distinction à faire à cet égard ; car « si le débiteur héréditaire refuse de payer non pas parce qu'il prétend être héritier, mais parce qu'il soutient que la personne qui demande la succession ne l'est pas elle-même, ou parce qu'il doute qu'elle le soit, il n'est pas tenu de la pétition d'hérédité ».

Si le débiteur refuse de payer parce qu'il se dit héritier, il est censé, par cela seul, être possesseur de l'hérédité, et par conséquent sujet à l'action en pétition d'hérédité.

« Il est indifférent que ce débiteur soit obligé envers la succession pour raison d'un délit ou en vertu d'un contrat ».

« On regarde comme débiteur de la succession celui même qui est débiteur d'un esclave de la succession, ou qui a fait quelque tort à cette succession avant qu'elle fût acceptée ».

« Ainsi que celui qui a soustrait quelqu'un des effets héréditaires (4) ».

---

(1) Ci-dessus, *n.* 4.

(2) Parce qu'il est possesseur d'un droit, la succession lui donnant en effet une action pour se faire payer le prix de la chose vendue.

(3) C'est-à-dire, qui n'était pas dû.

(4) Si tous ceux dont il s'agit, contestent et refusent de payer parce qu'ils prétendent que l'hérédité leur appartient, ils sont tenus de la pétition d'hérédité.

Debitorem ergo hereditarium intelligimus, non solum debitorem defuncti; sed et eum qui ejus hereditati jacenti debitor esse cœpit. Quocirca Ulpianus; « non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario peti hereditas potest ». *sup. d. l.* 16. §. 3.

Hinc idem Ulpianus edictum *de servo corrupto* interpretans, ait: « sed et si quis servum hereditarium corruperit (1) hac actione (2) tenebitur; sed et petitione hereditatis quasi prædo tenebitur ». *l.* 13. §. 1. *ff. de servo corrupto.* Ulp. *lib.* 19. *ad ed.*

« Ut tantum veniat in hereditatis petitionem, quantum in hanc actionem ». *l.* 14. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 23. *ad ed.*

VII. « Denique ab eo qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Juliano videtur peti hereditatem posse ». *l.* 16. §. 3. *v. denique.* Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Scilicet si ideo rationem actus reddere nolit, quod se heredem dicat.

Hoc videre est in specie sequenti.

« Cum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis nomine patris ut absentis administraverit, et pecunias distractis rebus acceperit: hereditas ab eo peti non potest: quia neque pro herede, neque pro possessore pretia possidet; sed ut filius patris negotium curavit (3). Negotiorum autem gestorum actio (4) cæteris coheredibus ad quos portio defuncti pertinet (5), dabitur. Illud enim utique non est metuendum ne etiam patris, a quo forte exheredatus est, teneatur heredibus quasi negotia hereditaria gesserit; cum id quod administravit, non fuerit paternæ hereditatis. Nam et si negotiorum gestorum actio sit ei cujus nomine perceptum est, ei, cujus nomine, restitui æquum est (6): sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desierat; neque paternæ successionis, quæ fuerunt alterius hereditatis. Quod si filius iste patri suo he-

(1) Adeoque hereditati debitor ex actione *de servo corrupto* esse cœperit.

(2) *De servo corrupto.*

(3) Adeoque nullam facit hereditatis controversiam; nec consequenter potest videri juris possessor.

(4) Non directa, cum non eorum nomine administraverit, sed utilis.

(5) Sed nonne in causa caduci facta est? Fingendum, coheredes illos esse ex his personis quibus jus antiquum servatur; vel eum, non solum vivo testatore, sed etiam ante testamentum, decessisse.

(6) Supple: *hoc in proposita specie non potest dici.* Tunc enim id verum est: cum is cujus nomine gestum est negotium quod ad ipsum non pertinebat, illud ratihabitione gestus effecit suum: quod in proposito dici non potest; cum pater cujus nomine gestum est, utpote jam mortuus, non potuerit ratum habere.

Nous regarderons donc comme débiteur héréditaire, non seulement celui du défunt, mais encore celui qui est devenu débiteur de la succession depuis qu'elle est ouverte. Ulpien dit à cet égard que « la pétition d'hérédité a lieu non seulement contre le débiteur du défunt, mais encore contre celui de la succession ».

C'est pourquoi Ulpien dit sur l'édit *de servo corrupto :* « l'individu qui a corrompu (1) un esclave de la succession, est tenu de cette action (2) et de la pétition d'hérédité, comme celui qui en serait le ravisseur ».

« A l'effet de rapporter à la succession jusqu'à concurrence de ce qu'il doit en vertu de la première action ».

VII. « Enfin Celse et Julien pensent qu'on peut diriger la pétition d'hérédité contre celui qui a fait les affaires de la succession ».

C'est-à-dire, s'il ne veut pas rendre compte de sa gestion parce qu'il se prétend héritier.

C'est ce qu'on voit dans l'espèce suivante.

« Lorsque le fils de celui qui a été institué héritier en partie, ignorant que son père était décédé avant le testateur, a administré pour son père la partie pour laquelle il était institué héritier, l'a vendue et en a reçu le prix, l'action en pétition d'hérédité ne peut pas être intentée contre lui, parce qu'il ne possède le prix de cette vente ni comme héritier ni comme détenteur, et qu'il a fait comme fils les affaires de son père (3). Mais on accordera à tous les héritiers l'action de la gestion des affaires (4) pour le prix de la portion vendue qui leur appartient (5); car il ne faut pas craindre les héritiers de son père qui l'a peut-être déshérité, puisqu'il n'a pas fait ses affaires en administrant ce qui ne faisait pas partie de la succession. Quoique l'action de la gestion des affaires appartienne à celui au nom duquel on a reçu, et à celui au nom duquel il est juste de restituer (6), dans l'espèce pro-

---

(1) Et est par conséquent débiteur de la succession en vertu de l'interdit *de servo corrupto.*

(2) L'action *de servo corrupto.*

(3) Par conséquent sans prétendre être héritier; d'où suit qu'il ne peut pas paraître possesseur de droits.

(4) Non pas directe, puisqu'il n'a pas administré en leur nom, mais utile.

(5) Mais ne peut-on pas dire qu'*elle est tombée en aubaine?* On peut supposer que ces cohéritiers sont des personnes auxquelles l'ancien droit a été conservé, ou que le défunt est mort non seulement avant le testateur, mais encore avant qu'il eût fait son testament.

(6) Ajoutez que ce principe ne peut être invoqué dans l'espèce proposée; car il est évident et vrai, lorsque celui dont on a fait les affaires les a rendues siennes par sa ratification; mais il est inapplicable à l'espèce proposée, puisque le père au nom duquel on aurait agi, n'aurait pas pu ratifier étant supposé mort.

res extitit; et movet controversiam quod pater ejus, postquam heres extitit, mortem obierit (1); ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare (2) videatur? Quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit et debitor esse cœpit, postea faciens controversiam hereditatis, ut juris possessor convenitur; idem etiam in hoc filio respondendum erit ». *l. fin. ff. si pars. hered. pet.* Papin. *lib.* 6. *quæst.*

Nec dissimilis est species quam refert Paulus : « cum multi heredes instituti essent (3); ex his unus (4) in Asia erat; ejus procurator (5) venditionem fecit, et pecuniam pro parte ejus abstulerat. Postea apparuerat eum qui in Asia erat antea decessisse (6), instituto ex parte dimidia herede procuratore suo, et ex parte alio (7). Quæsitum est quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset? Responsum est, ab eo qui procurator ejus fuisset (8), totam (9) hereditatem (quia ex hereditate ea pecunia fuisset quæ ad procuratorem ex venditione pervenisset), petere eos (10) oportere; et ni-

---

(1) Et ad ipsum hanc hereditatem transmiserit.

(2) Hæc est ratio dubitandi, an possit videri quasi pro herede possidere. Nam cœpit possidere alieno nomine ut negotiorum gestor : porro nemo potest sibi causam possessionis ipse mutare. Responderi poterat; fallere regulam, si quid extrinsecus obtigerit : ut hic supervenit cognitio mortis patris, ex qua hæc bona sibi quæsita esse sibi persuasit. Verum, hac omissa responsione, jurisconsultus probat eum teneri petitione hereditatis quasi pro herede videatur possidere; quia in quovis hereditario debitore receptum est ut, hoc ipso quod controversiam hereditatis facit, incipiat videri quasi pro herede jus possidere; et petitione hereditatis teneri.

(3) Puta, a Titio.

(4) Puta, Seius.

(5) Procurator quem domi Seius reliquerat, venditionem fecit rerum hereditatis Titii.

(6) Adeoque heredem Titio, a quo institutus erat, esse non potuisse.

(7) Supple, *uno vel pluribus*.

(8) Et faciebat controversiam hereditatis Titianæ quam ad se Seium transmisisse dicebat.

(9) Id est, totum quod is procurator ex hereditate Titii percepit, veniet in petitione hereditatis; scilicet si hoc totum penes ipsum sit, nec illud contulit coheredi suo in hereditate Seii.

(10) Coheredes scilicet Seii absentis in hereditate Titii, qui sibi ejus partem accrevisse dicebant.

posée, les affaires qui étaient faites n'étaient point celles du père qui était décédé, ni celle de sa succession à laquelle les biens administrés et vendus n'appartenaient pas. Si ce fils a été héritier de son père, et veut contester sur ce qu'il était héritier quand son père est mort (1), il faudra examiner s'il est censé avoir pu changer lui-même le titre de sa possession (2). Cependant, comme celui qui a fait les affaires d'une succession dont il est depuis devenu débiteur, et qui ensuite conteste cette succession, est poursuivi comme possesseur de droit, il faudra actionner ce fils de la même manière ».

Paul rapporte une autre espèce assez semblable : « plusieurs héritiers avaient été institués (3) : l'un d'eux (4) était en Asie : son procureur (5) avait fait une vente, et en avait reçu la portion du prix qui lui revenait : il avait ensuite paru que celui qui était en Asie était décédé auparavant (6), ayant institué ses héritiers, son procureur pour une moitié, et un autre individu (7) pour l'autre moitié. On a demandé comment on pouvait intenter la pétition d'hérédité. Il a été répondu que c'était contre celui qui avait été le procureur (8), qu'elle devait être dirigée pour toute la succession (9), parce que tout l'argent que ce procureur avait reçu de la vente, provenait de la succession, et que cependant (10) on

---

(1) Et lui aurait transmis cette hérédité.

(2) C'est la raison de douter s'il pouvait paraître posséder comme à titre d'héritier ; car il avait commencé de posséder à un autre titre, comme faisant les affaires ; et enfin personne ne peut changer lui-même son titre de possession. On pouvait répondre que la règle faillit lorsqu'il arrive un accident étranger, comme l'est dans ce cas la connaissance de la mort du père, qui a dû faire croire au fils que les biens dont il s'agit étaient sa propriété. Mais le jurisconsulte pense, sans avoir égard à cette réponse, que ce fils est tenu de la pétition d'hérédité, comme étant censé posséder à titre d'héritier, parce qu'à l'égard de tout débiteur héréditaire, il est reçu que dès qu'il conteste comme héritier, il est censé posséder comme héritier, et tenu de la pétition d'hérédité.

(3) Par exemple, par Titius.

(4) Comme Seius.

(5) Le procureur que Seius avait laissé en partant, a vendu les effets de la succession de Titius.

(6) C'est-à-dire, avant Titius, et par conséquent qu'il n'a pas pu être héritier de Titius qui l'avait institué.

(7) Ajoutez un ou plusieurs.

(8) Et qui contestait sur la succession de Titius, qu'il prétendait lui avoir été transmise à lui, comme institué par Seius prétendu héritier de Titius.

(9) C'est-à-dire, tout ce que ce procureur a reçu de la succession de Titius, sera l'objet de la pétition d'hérédité, si tout est encore en son pouvoir, et qu'il n'en ait rien remis à son cohéritier dans celle de Seius.

(10) Les individus qui, dans la succession de Titius, étaient les cohéritiers de Seius absent, et qui prétendaient devoir profiter de sa portion par droit d'accroissement.

hilominus(1) partem dimidiam hereditatis a coheredibus (2) ejus. Ita fore, sive omnis ea pecunia penes eum qui procurator fuisset, resideret, ut omnem per judicem ab eodem recuperarent; sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset, ipsum ex dimidia parte, et ex dimidia coheredes ejus condemnarent (3) ». *l.* 9. *d. tit. ff. si pars hered.* Paul. *lib.* 3. *epitom. Alfeni digestorum.*

VIII. Ab eo quidem qui hereditatis negotia gessit, hereditas peti potest : « sed si heredis negotium gessit; nequaquam. Ab heredis enim debitore peti hereditas non potest ». *l.* 16. §. 3. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Hinc « Julianus scribit; patronum hereditatem petere non posse ab eo cui libertus in fraudem alienavit, quia Calvisiana actione ei tenetur : patroni enim iste debitor est, non hereditarius. Ergo nec ab eo cui mortis causa donatum (4) est, peti hereditas potest ». *d. l.* 16. §. 6.

IX. Illud superest observandum quod; ut quis petitioni hereditatis sit obnoxius, nil refert an per se, an per eos quos in potestate habet, possideat.

Unde « si servus, vel filiusfamilias res hereditarias teneat, a patre dominove peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat; et Julianus existimat posse a domino quasi a juris (5) possessore hereditatem peti ». *l.* 34. §. 1. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Idem Julianus ait, « etiamsi nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse a domino quasi a juris possessore hereditatem peti; quia habet actionem, qua eam pecuniam consequatur. Quæ quidem actio etiam ignoranti acquireretur ». *l.* 35. Gaius, *lib.* 6. *ad ed. prov.*

« Si autem a domino, vel a patre qui pretia possidet, hereditas petatur; an filio vel servo mortuo, vel servo manumisso, vel emancipato filio intra annum agi debeat? Et an debitum sibi dominus, vel pater, deducere potest? Julianus verius esse ait id quod Pro-

(1) Si id contulit.

(2) A coheredibus ejus procuratoris in hereditate Seii; sive plures fuerunt ejus coheredes, sive unus : nam in hac lege, modo singularis modo pluralis numerus usurpatur.

(3) Condemnari facerent.

(4) In fraudem patroni; et ideo Calvisiana tenetur.

(5) Recte notat Cujacius legendum esse *rei possessore* pro juris possessore. Vel etiam, ut idem notat observ. XIII, 8, dici potest, hæc verba *quasi a jure possessore* omnino expungenda; et transfuisse ex *l.* 35, mox subjecta.

pouvait demander (1) la moitié de cette succession aux cohéritiers (2). On répondait ainsi, parce que si tout l'argent était resté dans les mains du procureur, le juge devait ordonner qu'il le rendît; et si les cohéritiers en avaient reçu la moitié, le juge devait les condamner à en rendre la moitié (3) ».

VIII. On peut à la vérité intenter la pétition d'hérédité contre celui qui a fait les affaires; « mais s'il a fait les affaires de l'héritier, on ne peut plus intenter cette action contre lui; car on ne peut pas l'intenter contre le débiteur de l'héritier ».

C'est pourquoi « Julien dit que le patron ne pourrait pas intenter la pétition d'hérédité contre celui en faveur duquel son affranchi aurait frauduleusement aliéné ses biens, parce que l'acquéreur est tenu envers lui par l'action Calvisienne, et qu'il est son débiteur, et non celui de la succession. Or donc on ne peut non plus diriger la pétition d'hérédité contre un donataire à cause de mort (4) ».

IX. Il reste à observer que, pour que quelqu'un soit passible de l'action en pétition d'hérédité, il est indifférent qu'il possède par lui-même ou par ceux qui sont sous sa puissance.

C'est pourquoi, « si la succession est entre les mains d'un esclave ou d'un fils de famille, on peut la demander contre le maître ou le père, s'ils sont en état de la rendre. Si le prix de la vente de cette succession se trouve dans le pécule de l'esclave, Julien pense qu'on peut le demander à son maître, comme étant possesseur de la chose (5) ».

« Le même Julien dit que bien que l'esclave n'ait pas encore touché le prix des effets héréditaires qu'il a vendus, on peut le demander à son maître, parce qu'il a action pour se le faire payer par ceux qui le doivent encore à son esclave, action qu'il aurait même acquise sans le savoir ».

« Mais si la demande est formée contre le maître ou contre le père qui possède le prix des choses vendues, doit-elle l'être dans l'année de la mort du fils ou de l'esclave, de l'affranchissement de l'esclave ou de l'émancipation du fils ? Le maître ou le

---

(1) Si le procureur avait remis ce qu'il avait reçu, à son cohéritier.

(2) Aux cohéritiers de ce procureur dans la succession de Seius, soit qu'il n'y ait qu'un héritier, ou qu'il y en ait plusieurs; car dans cette loi le singulier est employé pour le pluriel, et *vice versa*.

(3) C'est-à-dire, que les cohéritiers dans la succession de Titius, feraient condamner le procureur et son cohéritier dans la succession de Seius.

(4) En fraude du patron, et par conséquent est tenu de l'action Calvisienne.

(5) Cujas observe avec raison qu'il faut lire *rei possessore* au lieu de *juris possessore*, ou même, comme il le remarque, on peut dire qu'il faut effacer ces mots *quasi a juris possessore*, et qu'ils ont été transportés de la loi 35, dont on va parler.

culus quoque respondit; perpetuo actionem dandam, nec deduci oportere id quod ipsi debetur : quia non de peculio agatur, sed hereditas petatur. Hæc recte, si pretia habeat servus vel filiusfamilias. Quod si propterea hereditas petatur a domino quod servus debitor fuit; perinde haberi debebit atque si de peculio ageretur ».

Idem dicendum Mauricianus ait : « etiamsi pecuniam ex pretio perceptam servus vel filius consumpserit, sed alias ex peculio ejus solvi potest ». *l.* 36. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

X. « Sed et a filiofamilias peti hereditatem posse non est dubium, quia restituendi facultatem habet; sicut ad exhibendum (1). Multo magis dicimus posse peti hereditatem a filiofamilias ; qui, cum paterfamilias esset, et possideret hereditatem, adrogandum se præstavit ». *d. l.* 36. §. 1.

XI. Cæterum is demum huic actioni obnoxius est qui suo nomine, non is qui duntaxat procuratorio nomine possidet.

Igitur si quis absentis nomine possideat hereditatem : « cum sit incertum an ille ratum habeat; puto, absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam ; quia non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet ».

« Nisi forte quis dixerit; cum ratum non habet, jam procuratorem quasi prædonem esse : tunc enim suo nomine teneri potest ». *l.* 13. §. 12. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

XII. Abunde vidimus teneri eum hac actione qui rem aliquam hereditariam aut jus, *pro herede* aut *pro possessore* possideat.

Sed et ejus heres, si et ipse possideat, tenetur; nec refert qua mente ille possideat. Nam « Neratius *lib.* 6. *membranarum* scribit, ab herede peti hereditatem posse, etiamsi ignoret pro herede vel pro possessore defunctum possedisse : item esse *lib.* 7. ait, etiamsi putavit heres eas res ex hac hereditate esse quæ sibi delata est ». *d. l.* 13. §. 3,

---

(1) Agi potest adversus ipsum.

père peuvent-ils en déduire ce qui leur est dû par l'esclave ou le fils? Julien pense avec Proculus qu'il est plus juste de donner contre eux une action perpétuelle, et qu'ils ne peuvent pas porter en déduction ce qui leur est dû, parce qu'il n'est pas question d'un pécule et qu'il s'agit d'une hérédité. Ce qui est vrai, si le fils de famille ou l'esclave ont entre leurs mains le prix de l'hérédité; mais si l'on demande cette hérédité au maître parce que l'esclave est débiteur envers elle, ce doit être la même chose que s'il s'agissait du pécule de cet esclave ».

« Mauricianus dit qu'il faut adopter et suivre le même principe, lorsque le fils ou l'esclave a dissipé le prix de la succession, pourvu que d'ailleurs le père ou le maître puisse être payé par ce qui compose son pécule ».

X. « Mais il n'est pas douteux que la succession ne puisse être demandée au fils de famille qui a la faculté de la rendre, comme on pourrait l'actionner en représentation de ce qu'il en possède (1). A plus forte raison dirons-nous qu'on peut former cette demande à un fils de famille qui, étant père de famille et détenteur des corps héréditaires, s'est donné en adrogation ».

XI. Au reste, celui qui ne possède pas en son nom, mais seulement comme fondé de procuration, n'est pas sujet à l'action en pétition d'hérédité.

« Si donc quelqu'un possède une hérédité au nom d'un absent, comme il est incertain que cet absent ratifie l'acceptation qui en a été faite en son nom, je pense que c'est contre l'absent qu'il faut intenter la pétition d'hérédité, et non contre le détenteur par procuration, parce que celui qui possède pour remettre à un autre, n'est censé posséder ni comme héritier, ni même comme détenteur ».

« A moins qu'on ne dise que si l'absent refuse de ratifier, celui qui aura possédé comme fondé de ses pouvoirs, a possédé de mauvaise foi; car alors ce dernier pourrait être nommément et personnellement actionné ».

XII. Nous avons amplement vu que celui qui possède comme héritier ou comme détenteur une chose ou un droit héréditaire, est tenu de la pétition d'hérédité.

Mais son héritier y est pareillement soumis s'il possède lui-même, et il importe peu de pénétrer l'intention du possesseur; car « Neratius dit que la pétition d'hérédité peut être intentée contre l'héritier du possesseur, quoiqu'il ignore s'il a possédé à titre d'héritier ou de détenteur. Il dit aussi qu'il en serait de même quand cet héritier penserait que les choses qu'il possède proviendraient d'une succession qui lui était déférée ».

---

(1) On pourrait agir en effet contre lui-même.

§. II. *Qui teneantur utili* hereditatis petitione.

Præter eos qui tenentur petitione hereditatis directa, sunt et aliæ personæ adversus quas hæc actio saltem utilis datur.

XIII. Tales sunt hi qui hereditatem sibi venditam aut in dotem datam aliove simili titulo comparatam, licet singulari, universitatem tamen, possident.

Hinc « apud Marcellum *lib.* 4. Digestorum relatum est; si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri. Sed et ipsam mulierem directa (1) teneri, Marcellus scribit : maxime si jam factum divortium est ». *d. l.* 13. §. 10.

Similiter : « quid si quis hereditatem emerit, an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis judiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum (2) est. Sed finge, non extare venditorem; vel modico vendidisse et bonæ fidei possessorem (3) fuisse : an porrigi manus ad emptorem debeant? Et putat Gaius Cassius, dandam utilem actionem ». *d. l.* 13. §. 4.

« Idem erit dicendum et si parvo pretio jussus vendere heres (4) Titio hereditatem vendidit. Nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem (5). Ab herede enim peti non expedit, perexiguum pretium habente ». *d. l.* 13. §. 5.

« Sed et si, retenta certa quantitate restituere rogatus sit, idem erit dicendum ». *d. l.* 13. §. 6.

« Item si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit; æquissimum erit utilem adversus eum dari ». *d. l.* 13. §. 9.

Ad hanc actionem utilem recurrendum esse, cum quis bona fide emit alienam hereditatem, indubitatum est.

Quod « si quis sciens alienam emit hereditatem; quasi pro pos-

---

(1) Nam ob actionem quæ ipsi ad repetitionem competit, aut competitura est, jus hereditarium possidere videtur.

(2) Quia pretium possidet.

(3) Quo casu non tenetur in plus quam quod percepit.

(4) Heres scriptus scilicet; adversus quem legitimus, qui testamentum impugnat, petitionem hereditatis directam habet.

(5) Utilem.

§. II. *Quels sont ceux qui sont tenus de l'action utile en pétition d'hérédité.*

Outre ceux qui sont passibles de l'action directe en pétition d'hérédité, il y a encore des personnes contre lesquelles on accorde une action utile pour former cette demande.

XIII. Tels sont ceux qui possèdent une hérédité entière quoique à titre singulier, comme leur ayant été vendue, comme leur ayant été donnée en dot, ou comme l'ayant acquise à quelqu'autre titre semblable.

C'est pourquoi on lit, dans Marcellus, « que si une femme avait apporté une succession en dot à son mari, celui-ci posséderait à la vérité cette succession, mais qu'il serait soumis à l'action utile en pétition d'hérédité. Marcellus dit aussi que la femme serait à cet égard passible de l'action directe (1), surtout si elle avait fait divorce ».

« Mais que faudrait-il dire de celui qui aurait acheté une succession? Faudrait-il donner contre lui l'action utile en pétition d'hérédité, pour éviter une multitude de poursuites vexatoires au demandeur, qui pourrait certainement attaquer le vendeur (2)? Supposez qu'il n'y a point de vendeur, ou que la vente a été faite à un prix modique, et qu'il possédait de bonne foi (3), le vendeur pourrait-il avoir son recours contre l'acheteur? Gaius Cassius pense qu'on devrait donner contre lui une action utile ».

« Il faudra dire la même chose si l'héritier (4) a vendu à vil prix l'hérédité à Titius, d'après l'ordre du testateur; car Papinien pense que dans ce cas on est fondé à soutenir que l'action doit être donnée contre le fidéicommissaire (5), parce qu'il serait inutile d'agir contre l'héritier qui n'aurait qu'une somme modique entre les mains ».

« Il faudra appliquer le même principe à l'héritier chargé de remettre une succession, avec la faculté d'en retenir une partie ».

« Il en est encore de même de celui qui a acheté du fisc une succession comme vacante ; l'équité veut qu'on accorde contre lui une action utile ».

Il est hors de doute qu'il faut recourir à cette action utile, lorsque quelqu'un a acheté de bonne foi une succession étrangère.

« Si quelqu'un a acheté sciemment une succession étrangère, et la possède comme détenteur, quelques jurisconsultes pensent

---

(1) Car elle est censée posséder le droit d'héritière, à cause de l'action qu'elle a ou qu'elle aura pour répéter sa dot.

(2) Parce qu'il possède le prix de la chose vendue.

(3) Auquel cas il n'est tenu qu'à concurrence de ce qu'il a reçu.

(4) C'est-à-dire, l'héritier institué, contre lequel l'héritier légitime qui attaque le testament, a l'action directe en pétition d'hérédité.

(5) L'action utile.

sessore possidet, et sic peti ab eo hereditatem (1) quidam putant : quam sententiam non puto veram ; *nemo* enim *prædo est qui pretium numeravit* : sed ut emptor universitatis utili tenetur ». *d. l.* 13. §. 8. *hic*, *et l.* 126. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 11. *ad. ed.*

XIV. Denique actione utili tenetur qui, cum non possideat, tamen ob dolum suum pro possessore habetur.

Hinc Ulpianus : « is autem qui restituit hereditatem (2), teneri hereditatis petitione non potest, nisi dolo fecit : id est, si scit et restituit. Nam et dolus præteritus venit in hereditatis petitione, quasi dolo desierit possidere ». *d. l.* 13. §. 2.

Unde generaliter : « item si quis dolo fecerit quominus possideat, hereditatis petitione tenebitur (3) ». *l.* 13. §. 14.

Quod tamen accipe cum limitatione quæ statim subjicitur :

« Sed si alius nanctus possessionem quam ego dolo malo amiseram, paratus sit judicium pati ; Marcellus *lib.* 4. Digestorum tractat, ne forte evanescit adversus eum qui desiit, litis æstimatio ; et magis evanescere ait ; nisi petentis interest (4). Certe, inquit, si rem paratus sit restituere ; indubitatum erit evanescere. Sed si is qui dolo desiit, ante conveniatur ; eum qui possidet, non liberabit ». *d.* §. 14.

Pariter Papinianus : « dolo fecisti, quominus possideres quod ex hereditate ad alienum pertinente apprehenderas. Si possessor corpus aut litis æstimationem præstitit, ea res tibi proderit, quia nihil petitoris interest (5). Cæterum si tu ante conventus ex præterito dolo præstiteris, nihil ea res possessori proderit (6) ». *l.* 95. §. 9. *ff. d. solutionib.* Papin. *lib.* 28. *quæst.*

---

(1) Et quidem directa actione : supra *n.* 4.

(2) Nulla re retenta.

(3) Hoc ex senatusconsulto quod latum est sub Hadriano ; cujus verba referemus infra *sect.* 3. *n.* 29.

(4) Magis agere adversus eum qui dolo desiit possidere ; quia forte is qui non possidet, est potentior adversarius vel alterius fori.

(5) Porro in actione contra eum qui dolo desiit possidere, non aliud quam quod interest venit.

(6) Nam doli tui pœnam præstitisti ; pœnæ autem exactio non perimit rei persecutionem. Ita Cujacius ad *h. l.*

qu'on peut intenter contre lui la pétition d'hérédité (1). Je ne suis point de cet avis, attendu que personne ne peut être réputé coupable de mauvaise foi quand il a compté le prix de la chose dont il s'agit; mais je pense que comme acquéreur universel il est soumis à l'action utile en pétition d'hérédité ».

XIV. On peut enfin intenter l'action en pétition d'hérédité contre celui qui ne possède pas, mais qui, à cause de sa mauvaise foi, est censé posséder.

C'est pourquoi Ulpien dit : « mais celui qui a restitué une hérédité (2) ne peut pas être tenu de la pétition d'hérédité, à moins que la mauvaise foi n'en ait déterminé la restitution, c'est-à-dire, sachant que le fidéicommis était nul comme le testament; car la pétition d'hérédité porte même sur le dol antérieur, et il est censé avoir cessé par mauvaise foi, d'être possesseur ».

D'où suit en général « que celui qui, par dol, a cessé de posséder, est soumis à la pétition d'hérédité (3) ».

Cette disposition doit cependant s'entendre avec la restriction suivante :

« Dans le cas où celui qui a acquis la succession que j'avais frauduleusement cessé de posséder, est disposé à défendre sa cause en jugement, Marcellus demande si les poursuites ne cessent pas à l'égard de celui qui a cessé par mauvaise foi d'être possesseur; et il pense qu'elles doivent cesser, à moins que le demandeur n'ait intérêt à le poursuivre (4). Certainement, dit-il, s'il est disposé à restituer la chose, il est hors de doute que les poursuites doivent cesser; mais si l'on a d'abord actionné celui qui, par esprit de fraude, a cessé de posséder, le nouveau possesseur ne sera pas libéré pour cela ».

Papinien dit aussi : « vous avez cessé par mauvaise foi de posséder l'hérédité étrangère dont vous vous étiez emparé. Si le possesseur a rendu la chose en litige ou sa valeur, vous en serez libéré, parce que le demandeur n'aura plus aucun intérêt (5); mais si vous avez été attaqué le premier, et avez cessé par un dol subséquent de posséder, il ne sera pas libéré (6) ».

---

(1) Et même par l'action directe. Voyez ci-dessus, *n.* 4.

(2) Sans en rien retenir.

(3) Par un sénatus-consulte rendu sous Adrien, dont nous rapporterons les termes, *sect.* 3. *n.* 29.

(4) Et qu'il n'aime pas mieux agir contre celui qui a cessé de posséder par mauvaise foi, parce que celui qui ne possède pas est un adversaire plus puissant, ou est placé dans le ressort d'un autre tribunal.

(5) Enfin, l'action contre celui qui a cessé de posséder par dol, est la mesure de son intérêt.

(6) Parce que vous avez porté la peine de votre dol, mais que cette peine n'éteint pas l'action réelle. Ainsi pense Cujas sur cette loi.

XV. Simili ratione quasi possessor condemnatur, qui nihil quidem possidet, sed dolo se obtulit quasi possideret.

Hinc Ulpianus : « non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet ; sed et si nihil. Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus *lib.* 4. Digestorum scribit, ex dolo eum teneri : dolo enim facere eum, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat; *omnem* qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri ». *sup. d. l.* 13. §. 13.

Ita tamen « qui se liti obtulit (1) cum rem non possideret, condemnatur; nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere actorem ab initio litis scire eum non possidere. Quippe isto modo non est deceptus; et qui se hereditatis petitioni obtulit, ex doli clausula tenetur : æstimari scilicet oportebit quanti ejus interfuit non decipi ». *l.* 45. Celsus, *lib.* 4. *digest.*

§. III. *De his qui res hereditarias possident titulo singulari.*

XVI. Enumeravimus eos omnes adversus quos petitio hereditatis aut directa aut utilis competit; eos scilicet qui hereditatem ipsam pro herede aut pro possessore possident vel possidere intelliguntur; aut saltem qui possessores universitatis sunt, quamvis titulo singulari comparatæ.

Quicumque autem, non ipsam universitatem, sed duntaxat res hereditarias aliquo vero et singulari titulo possident, hac actione teneri non possunt. Juxta quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « a cæteris (2) autem, tantum specialibus in rem actionibus vindicari posse manifestum est; si non agentis intentio per usucapionem vel longum tempus explosa sit ». *l.* 7. *cod. h. tit. a. a cæteris.*

SECTIO II.

De auctoritate hujus judicii.

XVII. « Eorum judiciorum quæ de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est ut nihil in præjudicium ejus judicii fieri debeat ». *l.* 5. §. 2. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

---

(1) Litem contestatus est tanquam possideret.

(2) Sive bona sive mala fide possideant. Sufficit enim ex justo titulo eos possidere; ut recte observat Vinnius.

XV. Par la même raison, celui qui ne possède rien à la vérité, mais s'est frauduleusement offert comme possesseur, sera aussi condamné comme s'il possédait.

C'est pourquoir Ulpien dit : « l'action en pétition d'hérédité, peut être intentée non seulement contre celui qui possède le corps héréditaire, mais encore contre celui qui n'en possède rien. Il faut examiner si l'individu qui, ne possédant rien, s'est offert au demandeur comme possédant, est passible de cette action. Celse pense qu'il y est soumis à cause de la mauvaise foi, comme s'étant lui-même offert à cette action par le fait de son dol. Cette opinion est en général admise par Marcellus dans Julien, où on lit que celui qui s'offre au demandeur en pétition d'hérédité, est passible de l'action comme s'il possédait ».

Il en est cependant ainsi seulement dans le cas où « celui qui, ne possédant rien de la succession, s'est offert à la contestation (1), et a été condamné, à moins qu'il ne prouve par des faits irrécusables que le demandeur savait, dès le principe du litige, qu'il ne possédait rien, parce que, dans ce cas, il n'a pas été trompé ; et celui qui s'est ainsi présenté à la pétition d'hérédité, est passible envers lui de l'action du dol; auquel cas on examine quel était l'intérêt du demandeur à n'être pas trompé ».

§. III. *De ceux qui possèdent la succession à titre singulier.*

XVI. Nous avons parlé de tous ceux contre qui la pétition d'hérédité directe ou utile peut être intentée, c'est-à-dire, de tous ceux qui possèdent ou sont censés posséder l'hérédité comme héritiers ou détenteurs, ou du moins de ceux qui en sont possesseurs universels, quoique à titre singulier.

Mais ceux qui ne la possèdent pas en entier, et en possèdent seulement quelques parties en vertu d'un titre réel et singulier, ne peuvent pas être soumis à l'action en pétition d'hérédité. Dioclétien et Maximien disent à cet égard dans un rescrit : « il est certain qu'on ne peut revendiquer l'hérédité contre les autres (2), si ce n'est par des actions réelles, à moins que celui qui n'agit pas, n'ait manifesté l'intention d'acquérir l'usucapion ou la prescription de long tems ».

SECTION II.

De l'autorité des jugemens rendus à cet égard.

XVII. « La force de cette action en pétition d'hérédité est telle, que l'on ne peut rien faire qui puisse y préjudicier ».

---

(1) Il a contesté en cause comme s'il eût possédé.

(2) Soit qu'ils possèdent de bonne ou de mauvaise foi, parce qu'il suffit qu'ils possèdent en vertu d'un titre légal, comme l'observe Vinnius.

An autem in specie sequenti præjudicium petitioni hereditatis fieri videatur, quærit Ulpianus.

Ita ille : « item si rem distraxit bonæ fidei possessor (1), nec pretio factus sit locupletior; an singulas res, si nondum usucaptæ sint, vindicare petitor ab emptore possit? Et, si vindicet; an exceptione non repellatur, *quod præjudicium hereditati non fiat inter actorem et eum qui venumdedit* : quia (2) non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum? Quoniam (3) victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit : et puto posse res vindicari; nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habent ».

« Quid tamen (4) si is qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem; ut perinde atque si possideret, conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum ».

« Certe (5) si minori pretio res venierint, et pretium quodcumque illud actor sit consecutus; multo magis poterit dici exceptione eum summoveri. Nam et si id quod a debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis solvit; liberari debitores Julianus libro 4 Digestorum scribit; sive bonæ fidei possessor, sive prædo fuit, qui debitum ab his exegerat; et ipso jure eos liberari ». *l.* 25. §. 17. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

XVIII. Alio exemplo probatur non oportere præjudicium fieri petitioni hereditatis per aliam cognitionem. Scilicet « si quis libertatem ex testamento sibi competisse dicat; non debebit judex de libertate sententiam dicere, ne præjudicium de testamento cognituro faciat. Et ita senatus censuit. Sed et Divus Trajanus rescripsit; differendum de libertate judicium, donec de inofficioso

---

(1) Hereditatis.

(2) Hæc est ratio dubitandi. Videtur petitioni hereditatis non fieri præjudicium per hanc vindicationem rerum singularium; quandoquidem non venirent in petitione hereditatis adversus possessorem hereditatis qui eas vendidit, nec ex pretio earum factus est locupletior : nam bonæ fidei possessor hereditatis, ut vid. infra *n.* 41, non tenetur nisi quatenus factus est locupletior.

(3) In contrarium ratio adducitur, cur videri debeat hæc vindicatio præjudicium facere petitioni hereditatis, quia scilicet si emptor in hoc singulari judicio vinceretur, possessor hereditatis ei evictionis nomine teneretur.

(4) Hic alter casus refertur quo vindicatio rerum singularium videtur facere præjudicium petitioni hereditatis.

(5) Tertius casus quo petitor excluditur exceptione ab hac vindicatione rerum singularium; non jam exceptione præjudiciali, sed exceptione doli.

Mais Ulpien demande si l'on est censé préjudicier à la pétition d'hérédité dans l'espèce suivante.

« Si, dit-il, le possesseur de bonne foi a vendu un effet héréditaire (1), et n'en est pas devenu plus riche, le demandeur en pétition d'hérédité pourra-t-il revendiquer chaque objet contre chaque acquéreur jusqu'à la prescription? et s'il les revendique, ne pourra-t-il pas être repoussé par l'exception tirée de ce que la pétition d'hérédité ne doit souffrir aucun préjudice entre l'acheteur et le vendeur, parce que (2) le prix de ces choses n'entre pas dans la demande en pétition d'hérédité, quoique, dans le cas (3) où les acheteurs succombent, ils doivent avoir un recours contre leurs vendeurs? Je pense que chaque objet peut être revendiqué en particulier, à moins que les acheteurs n'aient leur recours contre le possesseur de bonne foi qui leur a vendu ».

« Cependant que faut-il dire (4) si celui qui a vendu était tout prêt à défendre contre la pétition d'hérédité, comme s'il possédait encore? L'exception peut être opposée par les acheteurs ».

« Assurément (5) si les effets ont été vendus à vil prix, et que le demandeur en hérédité en ait touché le prix, quel qu'il soit, on pourra dire, à bien plus forte raison, qu'il doit être débouté de sa demande en vertu de l'exception; car Julien dit, que si le possesseur a payé au demandeur en hérédité ce qu'il a reçu des débiteurs, ces derniers sont libérés, soit qu'il fût possesseur de bonne ou de mauvaise foi, et même qu'ils sont libérés de plein droit ».

XVIII. L'exemple suivant prouve encore qu'aucune autre action ne peut nuire à la pétition d'hérédité. « Si quelqu'un dit que la liberté lui a été accordée par le testament, le juge ne devra pas prononcer en faveur de cette liberté, de peur que son jugement ne préjudicie à celui qui doit intervenir sur le testament. Il y a à cet égard un décret du sénat, et l'empereur Trajan a même énoncé dans un rescrit, qu'il fallait différer à prononcer sur la

---

(1) De la succession.

(2) La raison de douter est que cette revendication d'objets particuliers ne paraît pas porter préjudice à la pétition d'hérédité, parce qu'elle n'atteint pas le possesseur de l'hérédité qui les a vendus, que leur prix ne l'a pas rendu plus riche, et que le possesseur de bonne foi n'est tenu de la pétition d'hérédité qu'autant qu'il en serait devenu plus riche, comme on le verra ci-après, *n.* 4.

(3) On dit au contraire, pour prouver que cette revendication porterait préjudice à la pétition d'hérédité, que si l'acheteur succombait dans cette contestation, le possesseur de l'hérédité serait tenu de l'éviction envers lui.

(4) On rapporte ici un autre cas dans lequel la revendication d'objets particuliers semble porter préjudice à la pétition d'hérédité.

(5) Troisième cas dans lequel le demandeur en revendication d'objets particuliers est repoussé par une exception tirée, non pas du préjudice, mais de sa mauvaise foi.

judicium aut inducatur, aut finem accipiat ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

« Ita demum autem sustinentur liberalia judicia, si jam de inofficioso judicium contestatum est. Cæterum si non contestetur; non expectantur liberalia judicia : et ita D. Pius rescripsit. Nam cum (1) quidam Licinianus de statu suo quæstionem patiebatur; et, ne maturius pronunciaretur de conditione sua, nolebat ad liberale judicium ire; dicens suscepturum se (2) de inofficioso testamento judicium, et petiturum hereditatem, quia libertatem et hereditatem ex testamento sibi defendebat : divus Pius ait; *si quidem* possessor esset hereditatis Licinianus, se facilius audiendum (3); quoniam esset hereditatis nomine judicium suscepturus; et erat in arbitrio ejus qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento judicium : nunc (4) vero sub obtentu judicii de inofficioso testamento ab ipso Liciniano non suscepti, per quinquennium non debere moram fieri servituti ».

« Plane summatim æstimandum judici concessit, an forte bona fide imploretur judicium de testamento : et si id deprehenderit, præstituendum modicum tempus intra quod si non fuerit contestatum, jubeat judicium libertatis partibus suis fungi ». *d. l.* 7. §. 1.

At vero ita demum liberale judicium, controversiæ hereditatis præjudicium facere videtur differrique debet; si ex testamento quod impugnatur, quis se liberum dicat.

« Quoties autem quis patitur controversiam libertatis et hereditatis; sed si non ex testamento liberum dicit, sed alias vel a

---

(1) Species legis hæc est : aliquis filium exheredavit, et Licinianum testamento liberum et heredem scripsit. Filius testamentum inofficiosum esse, adeoque se ab intestato heredem esse contendens, Licinianum in servitutem petit.

(2) Id est, se ex testamento petiturum hereditatem quam forte possidebat filius : et suscepturum judicium circa querelam inofficiosi, quam filius a Liciniano conventus per modum contradictionis opponet.

(3) Si Licinianus ipse possideret hereditatem, facilius audiretur, desiderans quæstionem per quam a filio defuncti in servitutem petitur, differri post finitum petitionis hereditatis judicium ; quia est in arbitrio filii, petere ab eo hereditatem et instituere querelam inofficiosi.

(4) *Nunc vero* quo casu Licinianus non possidet; sub eo prætextu quod locus esse poterit judicio petitionis hereditatis et querelæ inofficiosi, cum hoc judicium nondum susceptum sit, non debet per totum quinquennium intra quod huic querelæ locus esse potest, mora fieri servituti; id est, quæstioni per quam Licinianus in servitutem petitur.

liberté, jusqu'à ce que la contestation sur l'inofficiosité du testament fût portée en justice ou terminée ».

« Les actions relatives à la liberté ne sont suspendues qu'autant que l'action en inofficiosité a déjà été intentée : si elle ne l'a pas été, les jugemens concernant la liberté ne doivent pas être différés. C'est ce que dit un rescrit d'Antonin-le-Pieux. Un certain Licinianus (1) éprouvait une contestation pour son état, et de peur qu'on n'examinât trop la question, il cherchait à l'éluder, en disant qu'il se chargerait de défendre (2) à l'action en inofficiosité, et qu'il intenterait la pétition d'hérédité, parce que le testament, non seulement lui donnait la liberté, mais encore l'instituait héritier. Antonin dit que si Licinianus était en possession de l'hérédité, il serait écouté plus favorablement (3), parce qu'alors il défendrait à l'action en inofficiosité au nom de la succession elle-même, et que celui qui le revendique comme esclave, avait le choix d'intenter d'abord l'action en inofficiosité; mais que, dans la circonstance actuelle, Licinianus ne peut pas retarder pendant cinq ans le jugement de la question élevée sur son état (4), sous le prétexte d'une action en inofficiosité à laquelle il n'avait pas défendu ».

« Au surplus, l'empereur s'en rapporta à la sagesse du juge pour décider si l'action en inofficiosité était intentée de bonne foi, et pour fixer, dans ce cas, un court délai afin de prononcer sur la liberté, dans le cas où l'action en inofficiosité ne serait pas contestée ».

Mais l'action en réclamation de liberté ne paraît porter préjudice à la pétition d'hérédité, que dans le cas où il s'agit d'un esclave qui prétend devoir être affranchi en vertu du testament contesté.

« Toutes les fois qu'on conteste à quelqu'un son état et la qualité d'héritier, et qu'il prétend être libre, non en vertu du testa-

---

(1) L'espèce de la loi est un père qui a déshérité son fils pour donner la liberté à Licinianus, et l'instituer son héritier par son testament ; et son fils prétendant que le testament est inofficieux, d'où suit qu'il est héritier *ab intestat*, réclame Licinianus comme son esclave.

(2) C'est-à-dire, qu'il demandera, en vertu du testament, l'hérédité que possédait sans doute le fils, et qu'il défendra à la querelle d'inofficiosité que le fils actionné lui opposera par forme de défense.

(3) Si Licinianus possédait lui-même l'hérédité, il serait écouté plus favorablement, en demandant que l'action par laquelle le fils du défunt le rappellerait en servitude, fût suspendue jusqu'au jugement de la pétition d'hérédité, parce que ce fils est le maître d'intenter la pétition d'hérédité ou l'action en inofficiosité.

(4) Dans le cas où Licinianus ne possède pas, il ne doit pas attendre dans la servitude pendant cinq ans que dure l'action d'inofficiosité, c'est-à-dire, pendant lesquels il peut être retenu en servitude, sous prétexte qu'il pourra y avoir lieu à la pétition d'hérédité et à la querelle d'inofficiosité, puisque ses actions n'ont pas encore été intentées.

vivo testatore manumissum; non debere impediri liberalem causam, licet judicium de testamento moveri speretur, divus Pius rescripsit. Adjecit plane in rescripto : « dummodo prædicatur ju- » dici liberalis causæ, ne ullum adminiculum libertatis ex testa- » mento admittat ». *d. l.* 7. §. 2.

XIX. Igitur omnes actiones quæ controversiæ hereditatis præjudicium faciunt, per præscriptionem præjudicialem differri debent, donec finita fuerit de hereditate controversia. Ex causa tamen hæc exceptio præjudicialis denegatur; scilicet si res urget, et sit periculum in mora.

Hinc « si bonæ fidei possessor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occupaverint, consistere; audietur utique, si periculum erit ne inter moras actiones intercidant: petitor autem hereditatis, citra metum exceptionis, in rem agere poterit. Quid enim si possessor hereditatis negligat? Quid, si nihil juris habere se sciat (1)? *l.* 49. Papin. *lib.* 3. *quæst.*

Ex constitutione Justiniani; pendente lite super petitione hereditatis, creditores defuncti possunt agere sive adversus petitorem sive adversus possessorem hereditatis; nec eorum actio differtur per exceptionem *ne præjudicium hereditati fiat.* Et quod sive petitor sive possessor his solvere necesse habuit, si ipse judicio petitionis vincatur, ei a victore præstabitur. Legatarii autem et fideicommissarii agere quidem poterunt adversus possessorem hereditatis, modo satisdent de reddenda re legata cum fructibus; aut pecunia legata, cum usuris quadrantibus; si judicio petitionis hereditatis victus fuerit possessor : si non satisdent, litem contestabuntur, expectabuntque eventum judicii petitionis hereditatis. Qui autem libertatem ex testamento petunt, annum expectare tenebuntur, intra quem petitio hereditatis finem accipiat; ut secundum eventum judicii ratæ sint libertates, aut evanescant. Quod si anno elapso nondum finitum sit judicium; ratæ erunt libertates, nec revocabuntur nisi testamentum sit falsum. *l. fin. cod. h. tit.*

XX. Vidimus eam esse auctoritatem judicii petitionis hereditatis, ut cognitiones quæ huic præjudicium facerent, differret.

Ipsum autem petitionis judicium differri potest per quasdam cognitiones.

---

(1) Cujacius post Græcos interpretatur : *quid si nesciat se quasi heredem jus habere in ea re?*

ment, mais comme ayant été affranchi par le testateur, de son vivant, et pour d'autres causes, la question de liberté ne doit pas être suspendue, bien que l'on espère que le testament sera attaqué. C'est ce que dit Antonin-le-Pieux dans un rescrit où on lit : « pourvu que l'on ait prévenu le juge saisi de la cause de li-
» berté, qu'il ne doit admettre en faveur de cette même liberté
» aucun adminicule tiré du testament ».

XIX. Toutes les actions qui préjudicieraient à la pétition d'hérédité, doivent donc être différées, pour cette raison, jusqu'à ce que la cause de cette même pétition d'hérédité soit terminée. Il y a cependant un cas où cette exception est refusée; c'est celui où il y a péril dans la demeure.

Ainsi « si celui qui possède de bonne foi une hérédité, veut agir contre les débiteurs de la succession ou ceux qui en détiennent quelque chose, il devra y être autorisé, s'il y a lieu de craindre la péremption des actions en attendant que la pétition d'hérédité soit jugée, et le demandeur lui-même pourra intenter l'action réelle sans qu'on lui oppose une exception; car qu'arriverait-il si le possesseur de l'hérédité négligeait de demander, ou s'il ignorait qu'il en a le droit (1)?

Par une constitution de Justinien, les créanciers du défunt peuvent, durant la litispendance sur la pétition d'hérédité, agir contre le demandeur ou contre le possesseur de l'hérédité, et leur action n'est point suspendue par l'exception du préjudice qu'en peut souffrir la pétition d'hérédité. Ce que le demandeur ou le possesseur aura dû payer en succombant, lui sera rendu par celui contre qui il aura succombé; les légataires même et les fidéicommissaires pourront aussi agir contre le possesseur de la succession, pourvu qu'ils donnent caution de restituer la chose léguée avec les fruits, ou l'argent légué avec les intérêts à trois pour cent, si le possesseur perd son procès; mais s'ils ne fournissent point cette caution, ils établiront la contestation en cause, et attendront ensuite l'événement de la pétition d'hérédité. Ceux qui demandent leur liberté, attendront pendant un an le jugement à intervenir sur cette même pétition d'hérédité, pour savoir si ce jugement ratifiera ou annullera la liberté qui leur a été donnée : mais si ce jugement n'est pas prononcé dans un an, leur liberté sera irrévocablement ratifiée, à moins que le testament n'ait ensuite été jugé faux.

XX. Nous avons vu que l'autorité du jugement sur la pétition d'hérédité, suspendait toute autre action qui aurait pu lui porter préjudice.

Mais ce jugement peut lui-même être différé par certaines actions.

---

(1) Cujas, après les interprètes grecs, explique ces expressions par *quid si nesciat, etc.*

Nam « D. Hadrianus Trebeio Sergiano rescripsit, ut Ælius Asiaticus daret satis de hereditate quæ ab eo petitur : et sic falsum dicat. Hoc ideo quia sustinetur hereditatis petitionis judicium, donec falsi causa (1) agatur ». *l.* 5. §. 1. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

XXI. Observandum superest causas inofficiosi, et rupti irritive testamenti, censeri invicem æquales. Igitur « si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum, et inofficiosum; conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet ». *l.* 8. §. 12. *ff. de inoff. testam.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

SECTIO III.

Quæ veniant in hereditatis petitione, et quæ petitori præstari debeant.

XXII. In hac actione veniunt 1°. vindicatio hereditatis, et eorum quæ possessor ex hereditate possidet, restitutio : 2°. quædam præstationes personales : 3°. actiones quæ defuncto et hereditati adversus possessorem competebant.

Cum autem nonnisi liberi hominis hereditas esse possit; hinc « liber necne fuerit testator, ante omnia disquiri debet cum hereditas petitur ». *l.* 8. *cod. Diocl. et Maxim.*

ARTICULUS I.

De vindicatione hereditatis.

XXIII. Per hereditatis petitionem vindicatur hereditas.

« Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte : sed hoc solum ei officio judicis restituitur quod adversarius possidet; aut totum, si ex asse sit heres; aut pro parte ex qua heres est ». *l.* 10. §. 1. Gaius, *lib.* 6. *ad ed. prov.*

§. I. *Quæ res in hac actione veniant officio judicis restituendæ.*

XXIV. « Nunc videamus, quæ veniant in hereditatis petitione. Et placuit universas res hereditarias in hoc judicium venire, sive jura, sive corpora sint ». *l.* 18. §. 2. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

---

(1) Causa enim criminalis est major civili : nec debet per civilem ei præjudiciari; ut videb. *tit. de exceptionibus*, infra *lib.* 44.

Car « l'empereur Adrien dit dans un rescrit adressé à Trebeius Sergianus, que Ælius Asiaticus devait d'abord donner caution de restituer la succession qui lui était demandée, avant d'attaquer le testament comme faux. Il suit donc de ce rescrit que l'action en pétition d'hérédité, demeure suspendue jusqu'au jugement à intervenir sur la fausseté du testament (1) »

XXI. Il reste à observer que les actions en inofficiosité, en nullité, ou en rescision d'un testament, sont censées égales entre elles. Ainsi « si quelqu'un veut attaquer un testament comme nul, ou le faire casser, ou le faire juger inofficieux, on doit lui laisser la liberté de l'attaquer d'abord d'une de ces manières, à son choix ».

SECTION III.

De ce que comprend l'action en pétition d'hérédité, et des droits du demandeur.

XXII. L'action en pétition d'hérédité comprend, 1°. la revendication de l'hérédité, et la restitution des choses qu'en possédait le détenteur; 2°. quelques prestations personnelles; 3°. les actions qui appartenaient au défunt et à sa succession, contre celui qui en est détenteur.

Mais comme il ne peut exister de succession que celle d'un homme libre, « il faut examiner d'abord si le testateur était ou n'était pas un homme libre, lorsqu'on intente l'action en pétition d'hérédité ».

ARTICLE I.

De la revendication de la succession.

XXIII. On revendique une succession par la pétition d'hérédité.

« C'est pourquoi celui qui est héritier en totalité ou en partie, expose que la succession lui appartient en partie ou en totalité; mais le juge ne doit lui faire restituer par son adversaire que ce que celui-ci en possède; et si ce dernier la possède toute entière, le juge doit la lui faire rendre en totalité, ou partiellement, selon qu'il est héritier pour tout ou pour une partie ».

§. 1. *Quelles sont les choses que le juge doit faire restituer sur cette action.*

XXIV. « Voyons maintenant quelles sont les choses qui entrent dans la pétition d'hérédité. Il a été décidé que tous les effets de la succession entraient dans cette demande, soit qu'ils consistassent en droits ou en choses corporelles ».

(1) Parce qu'une cause criminelle l'emporte sur une cause civile, et qu'une cause civile ne doit pas lui porter préjudice, comme on le verra ci-après, au titre des exceptions.

« Et non tantum hereditaria corpora, sed et quæ non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet; ut res pignori datæ defuncto, vel commodatæ, depositæve. Et quidem rei pignori datæ etiam specialis petitio (1) est, ut et hereditatis petitione contineatur; sicut illæ quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine quæ commodatæ vel depositæ sunt, nulla sit facile (2) actio : quia tamen periculum earum ad nos pertinet, æquum est eas restitui ». *l.* 19. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

« Heredem (3) autem etiam earum rerum nomine quas defunctus pro emptore (4) possedit, hereditatis petitione teneri constat (5) quasi pro herede; quamvis (6) etiam earum rerum nomine quas pro herede vel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur ». *l.* 13. §. 11. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Ita tamen res bona fide aliquo titulo, puta pro emptore, a defuncto possessa veniet in hoc judicium, si non fuit usucapio impleta ab ipso herede qui petit hereditatem, et hujus rei possessione excidit.

« Quod si pro emptore usucapio ab herede (7) impleta sit; non veniet in hereditatis petitione : quia heres, id est, petitor

---

(1) Scilicet utilis Serviana : cum autem specialis sit ejus in rem persecutio; quidni generali hereditatis petitione ejus restitutio contineatur?

(2) Ait *facile;* nam interdum commodatarius et depositarius habent actionem in rem, scilicet in deposito et commodato irregulari, in quibus dominium transit ad commodatarium aut depositarium.

(3) Id est, possessorem hereditatis.

(4) Exempli gratia. Idem enim si quovis alio justo titulo singulari.

(5) Scilicet cum petitur ab eo hereditas ejus defuncti qui illas pro emptore possidebat : at non teneretur eo nomine petitione hereditatis, si domini earum rerum hereditas peteretur. Ut enim defunctus cui heres extitit non teneretur, utpote titulo singulari possessor; ita nec ille qui in titulum defuncti successit.

(6) *Quamvis* hic habet sensum adversativum; et sensus est : sed si defunctus cui ille heres extitit, eas res non pro emptore, sed pro herede aut pro possessore possedit; cum succedat ille in possessionem defuncti; sicut a defuncto hereditas domini earum peti potuisset, ita et ab illo peti poterit.

(7) Petitore.

« Non seulement les corps héréditaires, mais encore les choses qui ne dépendent point directement de la succession, et qui cependant sont aux risques de l'héritier, comme celles qui avaient été données en gage ou prêtées au défunt, et celles qu'il avait reçues en dépôt, entrent dans la pétition d'hérédité. Quant aux choses données en gage au défunt, il y a une action particulière (1) pour les revendiquer. Elles sont également comprises dans la pétition d'hérédité, comme les choses dont le défunt pouvait se faire rendre la possession par l'action Publicienne. Mais quoique l'on ne puisse pas accorder facilement une action pour revendiquer les choses prêtées au défunt (2), cependant comme elles pourraient périr à nos risques, il est juste qu'elles nous soient restituées ».

« Il est constant que l'héritier (3) doit restituer même les effets que le défunt possédait comme acquéreur (4), à celui qui intente la pétition d'hérédité, comme s'il les possédait à titre d'héritier (5), quoiqu'il (6) soit personnellement tenu à rendre les choses que le défunt possédait comme héritier ou comme détenteur ».

Les choses que le défunt possédait de bonne foi et en vertu d'un titre, comme par exemple, celui d'acquéreur, n'entrent cependant dans la pétition d'hérédité que dans le cas où l'usucapion n'en aurait pas été acquise contre celui qui intente la pétition d'hérédité, et ne lui en aurait pas interdit la réclamation.

« Si le défunt a acquis contre l'héritier (7) l'usucapion de choses qu'il avait achetées, le complément de cette usucapion n'entrera pas dans la pétition d'hérédité, parce que l'héritier, c'est-

---

(1) C'est-à-dire, l'action utile Servienne ; mais comme la poursuite peut en être faite par l'action réelle, pourquoi la restitution n'en entre-t-elle pas dans la pétition générale d'hérédité ?

(2) Le jurisconsulte dit *facilement*, parce que quelquefois l'emprunteur et le dépositaire ont l'action réelle du dépôt et du prêt, par lesquels la propriété passe à l'un et à l'autre.

(3) C'est-à-dire, le possesseur de la succession.

(4) Pour exemple ; car il en est de même de tout autre titre particulier et légal.

(5) C'est-à-dire, lorsqu'on lui demande la succession du défunt qui les possédait comme acheteur ; mais il ne serait pas passible à ce titre de l'action en pétition d'hérédité, si on lui demandait la succession du propriétaire de ces choses ; car, comme le défunt dont il est l'héritier, ne serait pas tenu de la pétition d'hérédité comme possesseur à titre singulier, de même celui qui a succédé à son titre n'en est pas tenu davantage.

(6) Le mot *quamvis* a ici une signification adversative, et le sens est que si le défunt dont il est héritier a possédé ces choses, non comme acheteur, mais comme héritier ou comme possesseur, succédant à la possession du défunt, l'hérédité de leur maître peut lui être demandée comme elle eût pu l'être au défunt.

(7) Demandeur.

eam vindicare (1) potest, nec nulla usucapio (2) datur possessori ». *sup. d. l.* 19. §. 1.

« Veniunt et hæ res in hereditatis petitionem in quibus possessor retentionem (3) habuit, etiam petitionem : veluti si juraverat defunctus, petitoris rem non esse, et decesserit; debent hæ quoque restitui ». *d. l.* 19. §. 2.

XXV. Sciendum est « item, non solum ea quæ mortis tempore fuerunt, sed et si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem. Nam hereditas et augmentum recipit et diminutionem ».

« Sed ea quæ post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere : si extrinsecus, non; quia personæ possessoris accedunt ». *l.* 20. §. 3. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Videamus igitur quæ res ex ipsa hereditate proficiscantur.

Tales sunt fructus rerum hereditariarum. « Fructus autem omnes augent hereditatem : sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint ». *d.* §. 3.

Igitur « augent hereditatem, gregum et pecorum partus ». *l.* 25. §. *fin.* Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Nec de his solis fructibus quos petitor percepturus esset dicendum est; sed etiam « cum hereditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat ». *l.* 56. Africanus, *lib.* 4. *quæst.*

Item nec solum fructus earum rerum quæ defuncti fuerunt; sed et « fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori (4) accepit, Julianus ait ». *l.* 41. §. 1. Gaius, *lib.* 6. *ad ed. prov.*

Sed et fructuum fructus venient. Hinc Paulus : « quod si oves natæ sunt, deinde ex his aliæ : hæc quoque quasi augmentum restitui debent ». *l.* 26. *lib.* 26. *ad ed.*

XXVI. Quemadmodum fructus; ita 1°. « sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem ». *sup. d. l.* 20. §. 3. *v. fin.*

---

(1) Speciali actione.

(2) Id est, exceptio; scilicet *quod præjudicium hereditatis petitioni fiat:* ut recte interpretantur Græci. Vid. *sect. præced. n.* 17.

(3) Id est, non quidem dominum habuit; sed jus ea retinendi per oppositam aliquam exceptionem; puta jurisjurandi.

(4) Eadem ratione qua et ipsæ res pignori acceptæ veniunt. Idem dictum puta de cæterarum rerum fructibus quas in hac actione venire modo diximus.

à-dire le demandeur, peut les revendiquer (1), et que le possesseur n'est point recevable à invoquer l'usucapion (2) ».

« On doit aussi comprendre dans la pétition d'hérédité les choses que le défunt avait le droit de retenir (3) ou même de demander, comme par exemple, celles qu'il avait affirmé en justice n'avoir pas appartenu au demandeur. S'il est ensuite décédé, ces choses doivent être restituées ».

XXV. Il faut savoir aussi que, « non seulement ce qui existait au tems du décès fait partie de la pétition d'hérédité, mais encore tout ce qui a depuis augmenté la succession; car une succession est susceptible d'augmentation comme de diminution ».

« Mais je pense qu'il n'y a que les choses accessoirement survenues depuis l'acceptation de la succession, et en provenant, qui entrent comme telles dans la pétition d'hérédité : celles qui proviennent d'ailleurs, n'y entrent pas, parce qu'elles sont personnelles au possesseur ».

Voyons donc quelles sont les choses qui proviennent de la succession elle-même.

Tels sont les fruits des choses héréditaires; « car tous les fruits augmentent une hérédité, soit qu'ils aient été perçus avant ou après l'adition d'hérédité ».

Ainsi « le croît des troupeaux et de tous animaux augmente la succession ».

Et il n'en est pas ainsi seulement des fruits que le demandeur aurait perçus. « Le possesseur doit rendre à celui qui revendique la succession, tous les fruits qu'il a perçus de cette succession revendiquée, et même ceux que le demandeur n'eût pas dû recueillir».

Il doit rendre encore non seulement les fruits des choses qui appartenaient au défunt, « mais encore, selon Julien, ceux des choses qu'il avait reçues en gage (4) ».

Les fruits des fruits entrent aussi dans la pétition d'hérédité. C'est pourquoi Paul dit : « s'il est né des brebis qui en aient ensuite produit d'autres, celles-ci doivent être aussi rendues, parce qu'elles ont augmenté la succession ».

XXVI. Ainsi que les fruits. 1°. Les enfans des esclaves augmentent aussi incontestablement l'hérédité ».

---

(1) Par une action spéciale.

(2) C'est-à-dire, aucune exception qui puisse porter préjudice à la pétition d'hérédité, comme l'ont avec raison interprété les jurisconsultes grecs. Voyez *sect. præced. n.* 17.

(3) C'est-à-dire, dont il n'a pas eu à la vérité la propriété, mais qu'il a eu le droit de retenir en opposant quelqu'exception, comme par exemple, celle du serment.

(4) Par la même raison que les choses reçues comme gage; et il en est de même des fruits des autres choses qui entrent dans cette action, comme nous venons de le dire.

« Ancillarum etiam partus et partuum partus; quanquam fructus esse non existimantur (1), quia non temere ancillæ ejus rei causa comparantur ut pariant; augent tamen hereditatem. Quippe cum ea omnia fiunt hereditaria; dubium non est quin ea possessor, si aut possideat aut post petitam hereditatem dolo malo fecit quominus possideret, debeat restituere ». *l.* 27. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

2°. « Per servum acquisitæ res, heredi restituendæ sunt. Quod procedit (2) in hereditate liberti, et cum de inofficioso agitur; cum interim in bonis esset heredis ». *l.* 32. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Excipe « nisi ex re heredis scripti stipulatus sit (3) ». *l.* 33. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

3°. Item « actiones si quas possessor nanctus est, evicta hereditate restituere debet : veluti interdictum *unde vi*, aut si (4) *quod precario* concessit ». *l.* 40. §. 2. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Hoc autem interdictum *unde vi* eatenus duntaxat est actio hereditaria, quatenus ad recuperationem possessionis competit : quatenus autem ad restitutionem damni quod passus est is qui dejectus est, datur; non pertinet ad hereditatem.

Hinc Paulus : « at ubi vi dejectus fuit, non debet restituere pœnam (5) ex eo commissam; quod eam actor habere non potest (6).

---

(1) Ut videb. *tit. de usufructu*, infra *lib.* 7.

(2) Objici potuisset : qui hoc fieri potest, ut heredi sint acquisitæ? nam si ille possessor hereditatis non est vere heres, non est servorum hereditariorum dominus; adeoque per eos acquirere non potest. Verum ostendit jurisconsultus hoc procedere posse in duabus speciebus : nimirum cum patronus petit hereditatem liberti sui adversus heredem scriptum contra quem petiit bonorum possessionem *contra tabulas* liberti; et etiam in querela inofficiosi. Nam in his duabus speciebus heres adversus quem agitur petitione hereditatis, erat interim dominus servorum hereditariorum, et per eos potuit acquirere.

(3) Hæc enim non domino servo, adeoque non vero heredi, sed bonæ fidei possessori hereditatis, qui erat bonæ fidei possessor servi, quæri debent : ut videb. *tit. de stipulat. servor.* infra *lib.* 45.

(4) Particula illa *si*, vulgo male ponitur supra ante *interdictum*.

(5) Quanti ea res est; id est, quanti ejus interfuit, quantum damni sensit quod vi dejectus fuit.

(6) Nam actor cum ipse vi dejectus non sit, adeoque nihil ejus intersit, non potest quicquam eo nomine habere.

« Quoiqu'on n'achète pas les femmes esclaves dans la seule vue de spéculer sur leur progéniture, et que leurs enfans ne soient pas regardés comme des fruits (1), cependant ces mêmes enfans et ceux qui en seraient nés augmentent la succession, parce que toutes ces choses provenant de la succession, il est hors de doute que le possesseur, s'il les a encore en sa possession, ou si, après la pétition d'hérédité, il a cessé par l'effet de son dol de les posséder, doit les restituer ».

2° « Les choses qui sont acquises par un esclave doivent être aussi rendues à l'héritier. Il en est de même lorsqu'un patron réclame la succession de son affranchi (2), ou lorsqu'un testament est déclaré inofficieux, parce que dans l'intermédiaire l'esclave faisait partie des biens de l'héritier ».

« A moins cependant que cet esclave n'eût stipulé quelque chose (3) de quelqu'un, par rapport à un objet appartenant en propre à l'héritier institué ».

3°. « Les actions que le possesseur a pu acquérir, doivent aussi être restituées lorsqu'il est évincé de la succession, telles, par exemple, que l'interdit *unde vi* (4) ou celle qu'il pourrait intenter par rapport à la chose qu'il aurait cédée à titre précaire ».

Mais cet interdit *unde vi* n'est une action héréditaire que pour recouvrer une possession; mais par rapport à la réparation d'un dommage éprouvé par une éviction, il n'appartient point à la succession.

C'est pourquoi Paul dit : « mais lorsque quelqu'un a été dépouillé de sa possession par violence, il ne doit pas restituer au demandeur la somme (5) à laquelle il a fait condamner l'auteur de la violence, parce que le demandeur n'avait pas le droit de l'exiger (6). Il en est de même si l'adversaire cité en justice

---

(1) Comme on le verra ci-après, titre de l'usufruit.

(2) On eût pu demander comment il se peut faire que ces choses soien acquises à l'héritier; car si le possesseur de l'hérédité n'est pas l'héritier, il n'est pas le maître des esclaves héréditaires, et par conséquent ne peut pas acquérir par eux : mais le jurisconsulte fait voir qu'il en peut être ainsi dans deux cas; savoir, lorsque le patron demande l'hérédité de son affranchi à un héritier institué contre lequel il a réclamé la possession des biens contre le testament de cet affranchi, et dans la querelle d'inofficiosité, puisque, dans ces deux cas, l'héritier contre lequel la pétition d'hérédité est dirigée, était intermédiairement le maître des esclaves héréditaires, et pouvait acquérir par eux.

(3) Car ces choses doivent être demandées, non au maître de l'esclave ni au véritable héritier; mais à celui qui possédait la succession, et qui était de bonne foi possesseur de cet esclave, comme on le verra ci-après.

(4) Cette particule *si* est mise mal-à-propos avant *interdictum* dans la vulgate.

(5) Estimée sur la valeur de la chose, ou sur le dommage qu'avait éprouvé celui qui a été dépouillé par violence.

(6) Puisque le demandeur n'a pas été lui-même dépouillé par violence et est par conséquent sans intérêt, il ne peut rien demander à ce titre.

Sic nec pœna restitui debet, quam adversarius (1) ei promisit si ad judicium non venerit (2) ». *l.* 24. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

XXVII. Hactenus de eo quod ex rebus hereditariis profectum est.

Item veniunt in hereditatem etiam ea quæ hereditatis causa comparata sunt; ut puta, mancipia, pecoraque, et si qua alia quæ necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient; si vero non pecunia hereditaria, videndum erit. Et puto etiam hæc venire, si magna utilitas hereditatis versetur; pretium scilicet restituturo herede ». *l.* 20 Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« Sed non omnia quæ ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Julianus libro 6 Digestorum; si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit; et ab eo petatur hereditas; ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit eum emi. At si sui causa emit, pretium venire ». *d. l.* 20. §. 1.

XXVIII. Quod initio diximus, omnes res hereditarias in restitutionem hereditatis venire, exceptionem patitur circa servitutes. Nam « servitutes in restitutionem hereditatis non venire ego didici; cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus. Sed si non patiatur ire et agere, propria (3) actione convenietur ». *l.* 19. §. *fin.* Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

XXIX. Jam fuse vidimus quæ res restituendæ necne veniant in petitione hereditatis.

« Præter hæc, multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo præterito, et de fructibus; de quibus cum forma senatusconsulto sit data, optimum est ipsius senatusconsulti interpretationem facere verbis ejus relatis *sup. d. l.* 20. §. 6.

Senatusconsultum ad petitionem hereditatis factum.

« Pridie idus martias, Q. Julius-Balbus, et P. Juventius-Celsus, Titius-Aufidius, Oeneus - Severianus, consules (4), verba

(1) Debitor aliquis hereditarius; quem convenerat possessor hereditatis, et quo stipulatus erat *judicio sisti.*

(2) Nec enim petitor hereditatis qui eum non vocavit, per desertionem ejus læsus aut contemptus est.

(3) Scilicet confessoria actione hujus servitutis.

(4) Quid quatuor consules? Nimirum duo ordinarii, duo suffecti. Vid Alciat, *lib.* 5. *Parerg. cap.* 10.

a payé au possesseur (1) une somme stipulée en cas de non comparution (2) ».

XXVII. Nous avons traité jusqu'ici des choses qui proviennent des objets héréditaires.

« Sont aussi comprises dans la pétition d'hérédité les choses acquises pour la succession, comme les esclaves, les troupeaux et autres choses nécessaires à la succession. Si elles ont été achetées des deniers de la succession, il n'est pas douteux qu'elles n'en doivent faire partie, et entrer dans la pétition d'hérédité; mais y seraient-elles comprises si elles avaient été achetées avec d'autres deniers? J'ai lieu de le penser ainsi, si elles étaient pour la succession d'une utilité majeure, et alors l'héritier en devrait restituer le prix ».

« Tout ce qui a été acheté des deniers de la succession n'entre cependant pas dans la pétition d'hérédité; car Julien dit enfin, que si le possesseur a acheté un esclave des deniers de la succession, et qu'il la revendique, cet esclave entre dans la pétition d'hérédité, si l'achat en était utile à la succession; mais que s'il l'a acheté pour lui-même, le prix seul pourra y entrer ».

XXVIII. Ce que nous avons dit au commencement, que toutes les choses héréditaires entraient dans la restitution de la succession, souffre exception par rapport aux servitudes; car « les servitudes ne sont pas comprises dans la restitution de la succession, puisqu'on ne peut rien restituer qui les représente, et qu'elles ne sont ni des corps ni des fruits; mais si le maître du fonds refuse de les supporter, il y sera contraint par une action (3) propre à ce cas ».

XXIX. Nous avons déjà longuement énuméré quelles étaient les choses à restituer au demandeur en pétition d'hérédité.

« Outre ces choses, nous trouvons qu'il a encore été traité plusieurs questions relatives à la pétition d'hérédité, sur la vente des choses héréditaires, sur le dol du possesseur antérieurement à la demande, et sur les fruits. Comme il a été rendu sur ces matières un sénatus-consulte qui les a réglées, il est à propos d'en donner ici l'interprétation après en avoir rapporté le texte ».

Sénatus-Consulte sur la pétition d'hérédité.

« La veille des ides de mars, Q. Julius-Balbus, et P. Juventius-Celsus, Titius-Aufidius et Oeneus-Severianus, consuls (4),

(1) Un débiteur héréditaire qui avait été cité en jugement par le possesseur de l'hérédité, et avait stipulé en cas de non comparution.

(2) Car le demandeur en pétition d'hérédité qui ne l'a point cité, n'est ni lésé ni offensé par la non comparution de l'individu cité.

(3) C'est-à-dire, par l'action en reconnaissance de cette servitude.

(4) Quatre consuls, c'est-à-dire, les deux consuls ordinaires, et les deux consuls désignés. Voyez Alciat.

fecerunt de his quæ imperator Cæsar, Trajani Parthici filius, D. Nervæ nepos, Hadrianus Augustus imperator maximusque princeps, proposuit V nonas martias quæ proximæ fuerunt, libello complexus quid fieri placeat; de qua re ita censuerunt.

« Cum antequam partes caducæ (1) ex bonis Rustici fisco peterentur, hi qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint; placere redactæ ex pretio rerum venditarum pecuniæ usuras non esse exigendas : idemque in similibus causis servandum. Item placere a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia quæ ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eæ ante petitam hereditatem deperissent diminutæve fuissent, restituere debere. Item eos qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint quominus possiderent, perinde condemnandos quasi possiderent. Eos autem qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat quo locupletiores ex ea re facti essent. Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque eam a se peti; id est, cum primum aut denunciatum esset ei, aut litteris vel edicto evocatus esset, censuerunt »

« Aptanda est igitur nobis singulis verbis senatusconsulti congruens interpretatio ». *d.* §. 6.

Interpretationem illam in reliquis hujus sectionis divisionibus exsequemur; quibusdam hic generaliter præmissis quæ circa senatusconsultum veniunt notanda.

XXX. Ait senatus : « *cum antequam partes caducæ fisco peterentur.* Hoc evenerat (2) ut partes caducæ fisco peterentur : sed etsi ex asse fiat (3), senatusconsultum locum habebit. Idem et si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt ». *d. l.* 20. §. 7.

Sed et « senatusconsultum hoc locum habebit, et si civitati petentur ». *d. l.* 20. §. 8.

« In privatorum quoque petitionibus senatusconsultum locum

(1) Nimirum aliquis ex heredibus a Rustico scriptis, ante apertum testamentum decesserat; et sic pars ex qua scriptus erat, caduca facta erat.

(2) Id est, loquitur senatusconsultum de partibus; quia in facto quod huic locum dedit, *evenerat ut partes* tantum, etc.

(3) Puta, quia heredi ex asse scripto velut indigno hereditatem aufert fiscus.

ont fait leur rapport sur les objets proposés le 5 des nones de mars précédentes, par l'empereur Adrien, très-illustre prince, fils de Trajan vainqueur des Parthes, et petit-fils de l'empereur Nerva; telle est donc la décision du sénat sur ce rapport :

« Comme ceux qui se croyaient héritiers de Rusticus ont vendu » les effets de sa succession avant qu'une partie en fût confisquée » comme vacante (1), le sénat décide qu'ils ne doivent pas être » forcés de payer au fisc les intérêts du prix de la vente qu'ils » ont faite, et que la même chose doit être observée dans tous les » cas semblables. Il décide aussi que ceux contre qui on a intenté » la pétition d'hérédité, doivent rendre au demandeur, s'ils ont » été condamnés, le prix des effets qu'ils ont aliénés, quoiqu'ils » eussent péri, ou eussent été démembrés avant l'action. Il décide » de plus que ceux qui se seront emparés d'une succession qu'ils » savaient ne pas leur appartenir, doivent être condamnés à la » restituer comme possesseurs, quoiqu'ils s'en fussent dessaisis » avant l'action; mais que ceux qui auraient eu de justes raisons » pour se croire propriétaires de la succession, ne doivent rendre » qu'autant qu'ils en seraient devenus plus riches; et enfin, que » la pétition d'hérédité ne sera censée intentée par le fisc que du » jour où le possesseur en aura eu connaissance, c'est-à-dire, que » du jour où il en aura été averti, soit par une signification qui » lui aura été faite, ou par une assignation ».

« Il s'agit donc d'expliquer convenablement chacun des termes de ce sénatus-consulte ».

C'est ce que nous allons faire dans les divisions de cette section, après quelques observations générales sur le sénatus-consulte.

XXX. Le sénat dit : « *comme avant qu'une portion de la succession eût été confisquée comme vacante.* Dans l'espèce (2), il ne s'agissait que d'une portion de la succession revendiquée par le fisc; mais si le fisc l'eût revendiquée toute entière (3), le sénatus-consulte n'en aurait pas moins lieu. Il en serait de même s'il s'agissait des biens confisqués par le fisc comme vacans, ou comme lui étant dévolus de toute autre manière ».

Mais « ce sénatus-consulte aurait lieu même contre un corps de ville ».

« Personne ne doute que ce sénatus-consulte ne concerne éga-

---

(1) Un des héritiers institués par Rusticus, était décédé avant l'ouverture du testament, et la portion pour laquelle il était institué était dévolue au fisc.

(2) C'est-à-dire, le sénatus-consulte parle d'une partie, parce que dans le fait qui a donné lieu à ce sénatus-consulte, il ne s'agissait que d'une partie.

(3) Par exemple, parce que le fisc dépouille l'héritier institué en entier, de l'hérédité dont il est jugé indigne.

habere, nemo est qui ambigit : licet in publica causa factum sit ». *d. l.* 20. §. 9.

« Non solum autem in hereditate utimur senatusconsulto; sed et in peculio castrensi, vel alia universitate ». *d. l.* 20. §. 10.

Item « hoc senatusconsultum ad petitionem hereditatis factum, etiam in familiæ erciscundæ judicio locum habere placet : ne res absurda sit ut quæ peti possint, dividi (1) non possint ». *l.* 25. §. 19. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

§. II. *Quid discriminis sit inter bonæ et malæ fidei possessorem circa restitutionem rerum quæ in petitionem hereditatis vindicantur.*

XXXI. Cum senatusconsultum distinguat inter bonæ fidei et malæ fidei possessores; imprimis videndum est ex hoc senatusconsulto, qui bonæ fidei, qui malæ fidei possessores dicendi sint.

Bonæ fidei possessores sunt, ut senatusconsultum loquitur, qui se heredes esse existimant.

« Licet autem senatus de his locutus sit *qui se heredes existiment;* tamen etsi bonorum possessores se existiment, vel alios successores justos, vel sibi restitutam hereditatem; in eadem erunt conditione ». *sup. d. l.* 20. §. 13.

Nam « hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur ». *l.* 128. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 19. *ad ed.*

Contra, malæ fidei possessores dicendi sunt qui, cum scirent hereditatem ad se non pertinere, hanc invaserunt. Ita enim Ulpianus : « quod autem ait senatus, *eos qui bona invasissent;* loquitur de prædonibus, id est de his qui, cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona : scilicet cum nullam causam haberent possidendi ». *sup. d. l.* 25. §. 3.

« Scire autem ad se non pertinere, utrum is tantum modo videtur qui factum scit, an et is qui in jure erravit? Putavit enim recte factum testamentum (cum inutile erat, vel cum eum alius præcederet agnatus) sibi potius deferri. Et non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret; quamvis in jure erret ». *d. l.* 25. §. 6.

---

(1) Id est, in judicium dividendæ hereditatis venire. Quod enim ab eo qui suo duntaxat nomine bona fide possidebat, per petitionem hereditatis petere possum; puta, pretium rerum distractarum : multo magis ab eo qui in commune possidet, per judicium *communi dividundo* petere potero.

lement les demandes formées par les particuliers, quoiqu'il ait eu dans son principe un objet public ».

« Ce sénatus-consulte fait droit, non-seulement en matière de succession, mais encore toutes les fois qu'il s'agit d'une universalité de biens quelconque, et même d'un pécule *castrense* ».

« Il a été décidé aussi que ce sénatus-consulte relatif à la pétition d'hérédité, était encore applicable aux demandes en partage de succession, puisque autrement il serait absurde que les objets qu'on peut demander ne pussent pas (1) être divisés ».

§. II. *En quoi diffère le possesseur de bonne foi, du possesseur de mauvaise foi, par rapport à la restitution des choses revendiquées par la pétition d'hérédité.*

XXXI. Comme le sénatus-consulte distingue entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, il faut surtout examiner quels sont ceux qui possèdent de bonne foi, et ceux qui possèdent de mauvaise foi, selon ce même sénatus-consulte.

Les possesseurs de bonne foi sont, selon les termes mêmes du sénatus-consulte, ceux qui se croient héritiers.

« Quoique le sénat ne parle que de ceux qui se croient héritiers, cependant l'on doit renfermer dans la même classe ceux qui se croient appelés à la succession prétorienne, ceux qui se croient héritiers à quelques autres titres, et enfin ceux qui pensent que la succession leur a été justement remise en vertu d'un fidéicommis ».

Car « ceux qui succèdent à l'universalité des droits, sont regardés comme héritiers ».

On appelle au contraire possesseurs de mauvaise foi, ceux qui se sont emparés d'une succession, sachant qu'elle ne leur appartenait pas; car selon Ulpien : « cette disposition du sénatus-consulte qui dit, *ceux qui se sont emparés des biens*, doit s'entendre des individus qui s'en sont emparés de mauvaise foi, c'est-à-dire, de ceux qui se sont emparés d'une succession, sachant qu'elle ne leur appartenait pas, parce qu'aucun titre ne les autorisait à la posséder ».

« Ces expressions, *sachant qu'elle ne leur appartenait pas*, doivent-elles s'étendre seulement à celui qui savait ce qu'il faisait, ou encore à celui qu'une erreur de droit a trompé? comme par exemple, à l'individu qui a cru qu'un testament était légalement fait, lorsqu'il ne l'était pas, ou qu'une succession lui appartenait de préférence à un agnat qui était néanmoins plus proche que lui.

---

(1) C'est-à-dire, entrer dans l'action en division d'hérédité ; car ce que je peux demander par la pétition d'hérédité contre celui qui possédait seulement en son nom et de bonne foi, comme le prix des choses vendues, je peux à plus forte raison en réclamer le partage contre celui qui le possédait en commun.

« De eo autem loquitur senatus qui ab initio mente prædonis res hereditarias apprehendit. Quod si ab initio quidem justam causam habuit adipiscendæ possessionis; postea vero conscius ad se nihil hereditatem pertinere, prædonis more versari cæpit; nihil senatus loqui videtur. Puto tamen et ad eum mentem senatusconsulti pertinere. Parvi etenim refert ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere cœpit ». *d. l.* 25. §. 5.

Item « prædonis loco intelligendus est, is qui tacitam fidem interposuerit ut non capienti restitueret hereditatem (1) » *l.* 46. Modestin. *lib.* 6. different.

Jam vero inter bonæ fidei et malæ fidei possessorem hæc discrimina senatusconsulto continentur.

XXXII. Præcipuum discrimen est circa res quæ hac hereditatis petitione restituendæ veniunt.

Hæ enim res, quas in vindicatione hereditatis venire diximus, ita demum adversus bonæ fidei possessorem veniunt; si eas tempore petitæ hereditatis possidere inveniatur. Quod tamen sic intelligendum, ut et hæ veniant quas postea possidere cœperit.

Hinc « si quo tempore conveniebatur possessor hereditatis, pauciores res possidebat; deinde aliarum quoque rerum possessionem assumpsit; eas quoque victus restituere debebit, sive ante acceptum judicium, sive postea (2) acquisierit possessionem. *Obiter nota* : et, si fidejussores quos dederat ad litem non sufficiant (3), jubere eum debebit proconsul ut idonee caveat ». *d. l.* 41. *v. et si l.* 41. Gaius, *lib.* 6. *ad ed. prov.*

---

(1) Quæ regula locum habet, cum fiscus cui ex hac indignitatis causa hereditas delata est, aget adversus eum ut ipsi hereditatem auferat : ita D. Noodt.

(2) Quomodo? cum non possit judex statuere nisi super his quæ in judicium deducta sunt. Respondet D. Noodt : cum non de illis aut illis rebus sit controversia; videtur deductum in judicio quidquid hereditate continetur, adeoque etiam illæ res hereditariæ quas possessor postea acquisiit.

(3) Id intellige de fidejussoribus *judicatum solvi* quos possessor dederat eo tempore quo conventus est. Hi idonei quidem esse poterant ratione rerum quas tunc possidebat : cum autem ex eo tempore aliarum quoque rerum possessor effectus sit, iidem forsan hodie harum omnium nomine idonei non sunt.

Je pense que celui-là n'est point possesseur de mauvaise foi, qui, sans dol d'ailleurs, n'a erré que par ignorance du droit.

« Le sénatus-consulte parle de celui qui a été de mauvaise foi dès l'origine, c'est-à-dire, depuis le jour de son usurpation ; mais celui qui, dans le principe, a cru être fondé dans la possession des biens de la succession, et a seulement reconnu dans la suite qu'il ne l'était pas, ne peut être censé possesseur de mauvaise foi que du moment où il a eu cette connaissance. Je pense cependant, quoique le sénatus-consulte n'en dise rien, qu'il est au moins compris dans l'esprit de cette loi; car il est indifférent que celui qui possède une succession du mauvaise foi, la possède ainsi depuis plus ou moins long-tems ».

« Il faut aussi assimiler au possesseur de mauvaise foi, l'individu qui s'est engagé tacitement à restituer une succession à celui qui était incapable de succéder (1) ».

Mais ces distinctions entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, sont contenues dans le sénatus-consulte.

XXXII. La principale différence entr'eux est relative aux choses qui entrent comme restituables dans la pétition d'hérédité.

Ce ces choses que nous avons dit devoir entrer dans la revendication d'une hérédité, n'y entrent contre le possesseur de bonne foi que dans le cas où il se trouve posséder l'hérédité au moment de la revendication; ce qui veut cependant dire que celles qu'il a commencé à posséder depuis ce moment, entrent dans la pétition d'hérédité.

C'est pourquoi, « si dans le tems où le possesseur de la succession a été actionné, il n'en possédait que quelques effets, et que dans la suite il en ait recouvré d'autres, il est obligé de les restituer au demandeur si celui-ci gagne son procès, soit qu'il en ait acquis la possession avant ou après s'être engagé à défendre contre sa demande (2). *Observez en passant que* si les garans qu'il avait donnés en jugement ne sont pas suffisamment solvables (3), le proconsul doit l'obliger à fournir une plus solide caution ».

---

(1) Cette règle a lieu lorsque le fisc à qui la succession est déférée pour raison de cette indignité, agit contre l'indigne pour lui en ôter la possession .Ainsi pense Noodt.

(2) Comment peut-il en être ainsi, puisque le juge ne peut statuer que sur ce qui est mis en jugement? Noodt répond que puisque la contestation ne porte ni sur les unes ni sur les autres de ces choses, tout ce qui est contenu dans la pétition d'hérédité est censé mis en jugement, et par conséquent les choses héréditaires que le possesseur a commencé de posséder depuis l'instance.

(3) Cela s'entend des cautions à fournir pour l'exécution du jugement et que le possesseur avait données quand l'action avait été intentée, lesquelles pouvaient être suffisamment solvables pour ce qu'il possédait alors, mais qui avaient cessé de l'être depuis qu'il avait commencé à posséder d'autres effets de la succession, et peut-être la succession toute entière.

Similiter Paulus : « si hereditatem petam ab eo qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat; etiam id quod postea cœpit possidere, restituet ». *l.* 4. *lib.* 1. *ad ed.*

Quid « si quis, cum peteretur ab eo hereditas, neque rei neque juris velut possessor erat; verum postea aliquid adeptus est; an petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus libro 4 Digestorum recte scribit; hunc condemnandum, licet initio nihil possedit ». *l.* 18. §. 1. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

De his autem duntaxat quæ possidet, teneri potest bonæ fidei possessor. Nam « ex diverso quoque si pauciores postea possidebit, quam initio possidebat; si modo id sine dolo ejus acciderit; absolvi debet quod ad eas res quas desiit possidere ». *sup. d. l.* 41. *v. ex diverso.*

Contra malæ fidei possessor tenetur de his quæ dolo aut culpa desiit possidere, aut fecit quominus possideret.

Nam « quod ait senatus : eos qui bona invassissent quæ scirent ad se non pertinere, *etiam si ante litem contestatam fecerint quominus possiderint*, perinde condemnandos quasi possiderent, ita intelligendum est, ut et dolus præteritus in petitionem hereditatis deduceretur : sed et culpa. Et ideo ab eo qui ab alio non exegit vel a semetipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse : hoc utique si exigere potuit ». *l.* 25. §. 2. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« *Perinde*, inquit, *condemnandos quasi possiderint.* Merito : nam is qui dolo fecit quominus possideret, ut possessor condemnatur ». *d. l.* 25. §. 8.

Et id « accipies; sive dolo desierit possedisse, sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non extet, locum habebit hæc clausula. Unde, si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit; et, si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur ». *d.* §. 8.

XXXIII. Discrimen quod statuimus inter bonæ fidei et malæ fidei possessorem circa res hereditarias quas possidere desierunt, confirmat adhuc Ulpianus.

« Item videndum, si possessor hereditatis venditione per argentarium (1) facta pecuniam apud eum perdiderit; an petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet nec consequi potest? Sed

(1) Solebant actiones fieri per argentarios.

Paul dit aussi : « si j'ai intenté la pétition d'hérédité contre celui qui possédait une chose héréditaire qui formait seule l'objet de la contestation, il sera tenu de me restituer toutes celles qu'il a commencé à posséder depuis ma demande ».

« Celui qui ne possédait ni de fait ni de droit aucun objet de la succession lorsque la pétition d'hérédité a été intentée, mais qui en a possédé quelques-uns depuis, sera-t-il obligé de les rendre? Celse dit avec raison qu'il doit y être condamné, quoiqu'il n'ait pas possédé dès l'origine ».

Mais le possesseur de bonne foi ne peut être tenu de restituer que ce qu'il possède; car « s'il possède au contraire, à l'époque du jugement, moins d'effets qu'il n'en possédait dans le principe, il doit être dispensé de remettre ceux dont il a perdu la possession, pourvu cependant qu'il n'ait pas cessé de les posséder par l'effet de son propre dol.

Le possesseur de mauvaise foi, au contraire, est tenu de rendre tout ce qu'il a cessé de posséder par l'effet de sa mauvaise foi.

Car « ce que dit le sénatus-consulte, que ceux qui se sont emparés des biens qu'ils savaient ne pas leur appartenir, doivent être condamnés à les rendre comme s'ils les possédaient réellement, quoiqu'ils s'en soient dessaisis avant la contestation en cause, doit s'entendre en ce sens, que leur dol antérieur à cette même contestation, et même leur négligence, entrent dans la pétition d'hérédité; d'où suit qu'on peut répéter contre eux ce qu'ils n'ont pas exigé des débiteurs de la succession, ou d'eux-mêmes, quand même les débiteurs se trouveraient libérés par le laps de tems, si toutefois dans cet intervalle ils eussent pu les faire payer ».

« Le sénatus-consulte ajoute qu'ils seront condamnés comme s'ils possédaient encore, et c'est avec justice; car on condamne toujours comme possesseur de mauvaise foi celui qui a cessé par mauvaise foi de posséder ».

« Cette clause aura lieu, soit qu'il ait cessé de posséder par l'effet de sa mauvaise foi, ou qu'il ait, aussi de mauvaise foi, refusé de posséder, et soit qu'un autre ait possédé la chose, ou que la chose n'existe plus; d'où suit que s'il existe en outre un autre possesseur, la pétition d'hérédité pourra être intentée contre tous deux, et même contre un plus grand nombre, si plusieurs se trouvent avoir possédé ».

XXXIII. Ulpien confirme la différence que nous avons établie entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi par rapport aux objets héréditaires qu'ils ont cessé de posséder.

« Il faut aussi examiner si l'on peut intenter la pétition d'hérédité contre le possesseur de la succession, qui l'aurait fait vendre par un banquier (1) entre les mains duquel le prix aurait été

(1) Les actions avaient coutume d'être exercées par les banquiers.

Labeo putat eum teneri, quia suo periculo malè argentario credidit. Sed Octavenus ait nihil eum præter actiones (1) præstaturum : ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet; in altero vero qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur ». *l.* 18. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Hinc sequitur pupillum furiosumve possessores hereditatis, cum in eos mala fides non cadat; earum rerum nomine quas ex hereditate tutor curatorve ipsorum deperdidit, non in aliud teneri quam ut suas, quas eo nomine adversus tutorem curatoremve habent, actiones præstent.

Hoc patet ex sequenti consultatione. « Apud Aristonem ita » scriptum est : quod culpa tutoris pupillus ex hereditate desiit » possidere, ejus æstimatio in petitione hereditatis sine ulla du- » bitatione fieri debebit; ita, si pupillo de hereditate cautum sit. » Cautum autem esse videtur etiam si tutor erit idoneus, a quo » servari possit id quod pupillus ex litis æstimatione subierit ».

« Sed si tutor solvendo non est, videndum erit utrum calami- » tas pupilli, an detrimentum petitoris esse debeat; perindeque » haberi debeat ac si res fortuito casu interiisset, similiter atque » ipse pupillus expers culpæ quid ex hereditate diminuisset, cor- » rupisset, perdidisset? De possessore quoque furioso quæri po- » test : si quid, ne in rerum natura esset, per furorem ejus ac- » cidisset; tu quid putas » ?

« Pomponius : puto eum vere dicere. Sed quare cunctatus es (2), si solvendo non sit tutor, cujus damnum esse debeat? Cum alioquin elegantius dici possit; actiones duntaxat quas haberet cum tutore pupillus, venditori hereditatis præstandas esse : sicuti heres vel bonorum possessor, si nihil culpa ejus factum sit (veluti si fundo hereditario vi dejectus sit, aut servus hereditarius vulneratus ab aliquo sit sine culpa possessoris); nihil plus quam actiones quas eo nomine habet, præstare debeat. Idem dicendum est et si per curatorem furiosi culpa vel dolo quid admissum fuerit : quemadmodum si quid stipulatus tutor vel curator fuisset, aut vendidisset rem hereditariam. Impune autem puto admittendum quod per furorem alicujus accidit; quomodo si casu aliquo, sine facto personæ, id accidisset ». *l. fin. ff. de admin. et peric. tut.* Pompom. *lib.* 20. *epist.*

---

(1) *Præter actiones* inanes quas adversus argentarium decoctorem habet.

(2) Id est, dubitasti, interrogasti.

perdu, parce qu'il n'a rien reçu de la succession, et n'en peut plus rien recevoir. Labeo pense qu'il est tenu à la restitution, parce que c'était à ses risques et périls qu'il a donné sa confiance à ce banquier; mais Octavenus dit qu'il ne sera tenu qu'à céder ses actions au demandeur (1), et que celui-ci ne pourra intenter la pétition d'hérédité contre lui que pour obtenir cette cession. Pour moi, je suis de l'avis de Labeo par rapport au possesseur de mauvaise foi, et de l'avis d'Octavenus par rapport au possesseur de bonne foi ».

De là suit que si le possesseur d'une succession était un pupille ou un fou que ne pût atteindre l'inculpation de mauvaise foi, on ne pourrait les obliger qu'à céder leurs actions contre leurs tuteurs ou curateurs, par rapport aux objets de cette succession qui aurait péri dans les mains de leurs tuteurs ou curateurs.

C'est ce qui résulte de la consultation suivante : « on lit dans » Ariston que si un pupille a cessé de posséder une partie de la suc- » cession par la faute de son tuteur, l'estimation que l'on en fait, » entre dans la pétition d'hérédité, sans qu'il puisse y avoir doute » à cet égard, lorsque la succession a été cautionnée au pupille, » comme elle est censée l'avoir été, lors même que son tuteur » est solvable pour la conservation des choses dont le prix peut » tomber à la charge du pupille dans le cas supposé ».

« Mais si le tuteur n'est pas solvable, il faut voir si la perte doit » en être supportée par le pupille ou le demandeur, et si dans » ce cas les choses doivent être considérées comme ayant péri » par un cas fortuit, ou comme si le pupille les eût perdues ou » détériorées, sans qu'il y eût de sa faute. On peut aussi deman- » der ce qui en résulterait par rapport à un possesseur furieux, et » dont la folie aurait causé cette perte. Qu'en pensez-vous » ?

Pomponius répond : je pense qu'Ariston a raison. Mais pourquoi hésitez-vous sur de telles questions (2)? Si le tuteur est solvable, n'est-ce pas à lui à supporter la perte? Il aurait pu s'expliquer davantage, et dire que le pupille n'était tenu qu'à céder ses actions contre son tuteur au vendeur de l'hérédité, comme un héritier ou un possesseur n'est tenu qu'à céder ses actions dans le cas où il a été dépossédé de l'hérédité, et dans le cas où un esclave héréditaire aurait été mutilé sans qu'il y eût de sa faute. Il faut dire la même chose s'il a été perdu quelque chose de la succession par la faute ou par la fraude du curateur donné à un fou; comme, par exemple, si ce tuteur ou curateur a vendu l'hérédité, ou a chargé cette même hérédité de quelques dettes; mais je pense qu'il faut regarder ce qui est arrivé par le fait d'un fou, comme ce qui est survenu par un cas fortuit, lequel ne peut être imputé à personne ».

---

(1) Outre les actions sans utilité qu'il a contre ce banquier dissipateur.

(2) C'est-à-dire, pourquoi avez-vous douté, consulté?

XXXIV. Ex discrimine quod notavimus inter bonæ fidei possessorem et prædonem, sequitur et alterum circa id quod in hoc judicio restituendum venit. Scilicet cum senatusconsulto cavetur ut res quam distraxit possessor, in petitione hereditatis non veniat, sed duntaxat pretium quod ex hujus venditione habet : « hæc adversus bonæ fidei possessores : nam ita senatus locutus est, *eos qui se heredes existimassent* ». *sup. d. l.* 20. §. 12.

Contra, adversus prædonem, venit ipsa res quam distraxit, nisi distrahendi eam justa causa fuerit, aut nisi petitor pretium sibi restitui malit.

Hoc est quod addit Ulpianus : « cæterum si quis sciens ad se hereditatem non pertinere, distraxit; sine dubio non pretia rerum, sed ipsæ res veniunt in petitionem hereditatis, et fructus earum. Sed imperator Severus epistola ad Celerem idem videtur fecisse et in malæ fidei possessoribus. Atquin senatus de his est locutus *qui se heredes existimant* : nisi forte ad eas res referemus quas distrahi expedierat, quæ onerabant magis hereditatem quam fructui erant : ut (1) sit in arbitrio petitoris qualem computationem faciat adversus malæ fidei possessorem; utrum ipsius rei et fructuum, an pretii et usurarum post motam controversiam ». *l.* 20. §. 12. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« Simili modo et si fundum hereditarium distraxit; si quidem sine causa, et ipsum fundum et fructus in hereditatis petitionem venire : quod si æris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire quam pretium ». *d. l.* 20. §. 2.

Paulus etiam docet, non rem, sed pretium venire; si hoc malit petitor. Ita ille : « si prædo dolo desiisse possidere; res autem eo modo interierit, quo esset interitura etsi eadem causa possessionis mansisset : quantum ad verba senatusconsulti, melior est causa prædonis quam bonæ fidei possessoris; quia prædo, si dolo desierit possidere, ita condemnatur atque si possideret (2); nec adjectum (3) esset, si res interierit. Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis quam bonæ fidei possessor. Itaque et si pluris vænierit res, electio debebit esse actoris ut pretium consequatur. Alioquin lucretur aliquid prædo ». *l.* 36. §. 3. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

---

(1) Legendum hic alternatione : *vel*, *ut si*, *etc.*

(2) Porro qui possidet, re citra culpam ejus extincta liberatur. Melioris igitur esset conditionis, quam bonæ fidei possessor qui rem distraxit : qui cum pretium quod accepit, non rem debeat, rei interitu non liberatur.

(3) *Nec adjectum esset* a senatu quidquam de casu quo res interiret.

XXXIV. Il suit de la différence que nous avons établie entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi ; qu'il faut en admettre aussi une autre distinction. Puisque le sénatus-consulte dit que ce que le possesseur a vendu, n'entre dans la pétition d'hérédité que dans le cas où il en possède encore le prix, « cela doit s'entendre contre le possesseur de bonne foi ; car le sénatus-consulte dit *ceux qui se croient héritiers* ».

La vente faite par un possesseur de mauvaise foi, entre au contraire dans la pétition d'hérédité contre lui, à moins qu'il n'ait eu un motif juste et plausible de vendre, ou que le demandeur n'aime mieux s'en faire restituer le prix.

C'est ce qu'ajoute Ulpien. « Au reste, si celui qui savait n'être pas héritier a vendu la succession, sans doute on est fondé à lui demander, non le prix de la chose, mais la chose elle-même, avec les fruits qu'il en a perçus. L'empereur Sévère dit, dans un rescrit adressé à Celer, qu'il en est de même des possesseurs de mauvaise foi. Mais le sénatus consulte ne parle que de ceux *qui se croient héritiers ;* à moins que nous ne disions que le rescrit de l'empereur Sévère ne se rapporte qu'au cas où il était avantageux pour la succession d'en vendre quelques objets qui, au lieu d'être productifs, étaient onéreux à conserver ; auquel cas (1) le demandeur est toujours maître d'exiger du possesseur de mauvaise foi la chose aliénée, ensemble les fruits, ou le prix, avec les intérêts du jour de la contestation ».

« De même, si le possesseur a vendu le fonds de l'hérédité sans motifs raisonnables, on peut lui redemander le fonds et les fruits ; mais s'il l'a vendu pour payer des dettes héréditaires, on ne peut lui demander que le prix de ce fonds ».

Paul enseigne aussi qu'il est au choix du demandeur de répéter la chose vendue, ou le prix de la chose. « Si, par une combinaison frauduleuse, dit-il, le possesseur de mauvaise foi a cessé de posséder, et que la chose périsse par une cause qui l'aurait également fait périr s'il eût continué de posséder, d'après les termes du sénatus-consulte, la condition de ce possesseur de mauvaise foi est meilleure que celle d'un possesseur de bonne foi, puisque le possesseur de mauvaise foi qui par dol a cessé de posséder, est condamné comme s'il n'eût pas cessé de posséder (2), et que le sénatus-consulte n'ajoute pas (3) qu'il le sera si la chose a péri ; mais il n'est pas douteux que la condition du possesseur de bonne foi ne doive être la meilleure ; et c'est pourquoi, si la chose a été vendue au-dessus de sa véritable valeur, le demandeur doit avoir

(1) Il faut lire ici *vel, ut si, etc.*

(2) Celui qui possède est libéré si la chose a péri sans qu'il y eût de sa faute. Sa condition serait donc meilleure que celle du possesseur de bonne foi qui a vendu la chose, puisqu'il doit rendre le prix qu'il en a reçu, et non la chose, et qu'il n'est pas libéré quand la chose a péri.

(3) N'ajoute rien sur le cas où la chose aurait péri.

Similiter Julianus scribit, « si hominem possessor distraxit; si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium præstaturum : imputaretur enim ei si non distraxisset. Quod si necessarium hereditati; si quidem vivit, ipsum præstandum; si decesserit, fortassis nec pretium (1) : sed non passurum judicem qui cognoscit, possessorem pretium lucrari, scribit. Et verius est ». *l.* 33. §. 1. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

XXXV. Vidimus adversus prædonem qui rem desiit possidere, rem ipsam venire in hoc judicium.

Et quidem cum eam dolo desiit possidere prædo, tanti condemnatur quanti actor in litem juraverit; quemadmodum si, cum eam haberet, eam non restitueret.

Unde « hæc verba senatusconsulti, etiam adversus eum qui non possidet jusjurandum inducunt. Tam enim adversus eum qui dolo fecit quominus possideat, quam adversus possidentem, in litem juratur ». *l.* 25. §. 10. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Huic autem jurijurando adversus malæ fidei possessorem locus non est, cum res citra ejus dolum deperditæ sunt aut diminutæ.

Hinc idem Ulpianus : « restituere autem pretia debebit possessor, etsi deperditæ sunt res vel diminutæ. Sed utrum ita demum restituat, si bonæ fidei possessor est; an et si malæ fidei (2)? Et si quidem res apud emptorem extent, nec deperditæ nec diminutæ sunt, sine dubio ipsas res debet præstare malæ fidei possessor; aut, si recipere eas ab emptore nullo modo possit, tantum quantum in litem esset juratum. At ubi deperditæ sunt et diminutæ, verum pretium (3) debet præstari : quia, si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum pretium rei non perderet». *l.* 20. §. *fin.* Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

---

(1) Ratio dubitandi, quia prædo qui rem hereditariam sine necessitate distraxit, ipsius rei in specie sit debitor. Porro debitor certæ speciei, hujus interitu liberatur.

(2) Rationem dubitandi, cum est malæ fidei, attulimus in *not. præced.*

(3) Hic in litem non juratur, quia sine dolo desiit possidere. Cæterum saltem debet *verum pretium præstare, quia, etc.* et in eo differt a bonæ fidei possessore qui hoc casu omnino liberatur.

le choix de répéter la chose vendue elle-même, ou le prix, parce qu'autrement le possesseur de mauvaise foi pourrait profiter de son propre dol ».

« Julien dit aussi que si le possesseur a vendu un esclave de la succession, et que cet esclave ne fût pas nécessaire à la succession, il doit rendre le prix qu'il en a retiré, parce qu'on lui imputerait de ne l'avoir pas vendu; mais que s'il était nécessaire à la succession, il doit le rendre dans le cas où il serait encore vivant, et qu'il n'en doit peut-être pas même le prix (1), dans le cas contraire. Le même jurisconsulte dit cependant que le juge ne doit pas souffrir qu'il profite du prix de cet esclave; ce qui est en effet plus vrai ».

XXXV. Nous avons vu que le possesseur de mauvaise foi qui par dol a cessé de posséder, doit rendre la chose elle-même en jugement.

Mais quand il a cessé par dol de posséder, il est même condamné à en payer l'estimation que le demandeur aurait affirmée par serment, comme si, ayant encore la chose, il refusait de la rendre.

C'est pourquoi, « d'après les expressions du sénatus-consulte, le demandeur est autorisé à affirmer en justice la somme à laquelle sa demande s'élève; parce que cette affirmation est également reçue en justice contre le possesseur réel, et contre celui qui a eu recours à la fraude pour cesser de posséder ».

Mais il n'y a pas lieu à ce serment contre le possesseur de mauvaise foi, lorsque les choses ont péri ou ont été détériorées, sans qu'il y ait eu de mauvaise foi de sa part.

C'est pourquoi le même Ulpien dit : « le possesseur devra rendre le prix des objets aliénés, lors même qu'ils n'existeront plus, ou qu'ils seront détériorés; mais cette obligation subsiste-t-elle dans le cas où il a possédé de bonne foi, comme s'il eût possédé de mauvaise foi (2)? Si les choses existent encore dans les mains de l'acheteur, et n'ont ni péri ni été détériorées, le possesseur de mauvaise foi doit sans doute les rendre, ou s'il ne peut pas les retirer des mains de l'acheteur, en payer le prix affirmé par serment en justice; mais si elles ont péri ou ont été détériorées, il doit en payer le véritable prix (3), parce que si le demandeur les eût recouvrées, il aurait pu les vendre et en retirer la véritable valeur ».

---

(1) La raison de douter est que le possesseur de mauvaise foi qui a vendu la chose sans nécessité, est, dans l'espèce, débiteur de la chose, et que le débiteur d'une certaine chose est libéré si elle périt.

(2) On a vu la raison de douter quand il y a mauvaise foi, dans la note précédente.

(3) Celui-ci ne prête pas serment en justice, parce qu'il a cessé de posséder sans dol. Au reste, il doit au moins le véritable prix de la chose, parce que, etc., et il diffère en cela du possesseur de bonne foi qui, en ce cas, est entièrement libéré.

« *Deperditum* intelligitur quod in rerum natura esse desiit: *diminutum* vero quod usucaptum esset et ob id de hereditate exiit». *l.* 21. Gaius, *lib.* 6. *ad ed. prov.*

De eo quod sit deperditum, latius « Marcellus apud Julianum notat; verbo *periisse*, et scissum, et fractum contineri, et vi raptum ». *l.* 9. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 5 (1) *ad. ed.*

ARTICULUS II.

De præstationibus personalibus hujus judicii.

§. I. *In quo consistant hæ præstationes.*

XXXVI. « Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales; ut puta, eorum quæ a debitoribus sunt exacta: item pretiorum ». *l.* 25. §. 18. Ulp. *lib.* 15. *ad. ed.*

1°. Igitur a debitoribus hereditariis exacta, veniunt hoc judicio refundenda. Unde Ulpianus: « quod autem possessori solutum est, an restituere debeat videamus? Et sive bonæ fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet: et quidem si restituerit (ut Cassius scribit et Julianus *lib.* 6) liberari ipso jure debitores ». *l.* 31. §. 5. *ibid.*

Neque hoc solum quod debebatur, sed et incrementum quod ex inficiatione debitoris possessor percepit, debet refundere.

V. G. « evicta hereditate, bonæ fidei possessor quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum (2) restituet. Lucrum enim ex eo quod propter hereditatem acceperit, facere non debet ». *l.* 55. Julian. *lib.* 60. *digest.*

Et videtur exegisse a debitoribus possessor, non solum si ipsi solverunt, sed et si eos alteri delegavit: quia « verbum *exactæ pecuniæ*, non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem (3) ». *l.* 187. *ff. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

XXXVII. 2°. Pretium rerum ad hereditatem pertinentium quas possessor distraxit, debet hoc judicio refundere.

Nam ait senatus: « *placere* a quibus petita hereditas fuisset, » si adversus eos judicatum esset, pretia quæ ad eos rerum ex he-

---

(1) Cujacius ad *h. l.* probat eam ad edictum *de petitione hereditatis* pertinere; et mendum esse in inscriptione, legendumque *lib.* 15. *ad ed.*

(2) Actio legis Aquiliæ adversus inficiantem, est in duplum; ut videb. *tit. ad leg. Aquil.* infra *lib.* 9.

(3) In hac lege Ulpianum interpretari hæc senatusconsulti verba *exactæ pecuniæ*, non improbabiliter censet Cujacius.

« On regarde comme ayant péri ce qui a cessé d'exister, mais comme seulement diminué, ce qui a été acquis par usucapion, et a cessé de faire partie de la succession ».

Sur ce qui a péri, « Marcellus observe dans Julien que le mot *periisse* renferme ce qui, par rapport aux effets héréditaires, a été cassé, brisé ou volé ». *Loi* 9, *etc.* (1).

ARTICLE II.

Des obligations personnelles qui entrent dans la pétition d'hérédité.

§. I. *En quoi consistent ces obligations.*

XXXVI. « Quoique la pétition d'hérédité soit une action réelle, elle contient cependant quelques obligations personnelles, comme, par exemple, celle de restituer les sommes reçues des débiteurs, et le prix des choses vendues ».

1°. La restitution des sommes dues par les débiteurs entre donc dans cette action. C'est pourquoi Ulpien dit : « voyons si le possesseur doit rendre ce qui lui a été payé. Il est décidé qu'il doit le rendre, soit qu'il ait possédé de bonne ou de mauvaise foi, et qu'en le restituant il libère les débiteurs : tel est l'avis de Cassius, et même de Julien.

Le possesseur doit rendre non seulement ce qui était dû, mais encore ce que le débiteur a été condamné à payer de plus pour avoir contesté sa dette.

« Par exemple, le possesseur de bonne foi qui a reçu, en vertu de la loi *Aquilia*, le double du tort qu'avait éprouvé la succession, doit, après avoir été évincé, rendre au demandeur non pas purement la somme reçue, mais le double (2), parce qu'il ne doit faire aucun bénéfice sur ce qu'il a reçu à raison de la succession».

Le possesseur est censé avoir reçu des débiteurs, non seulement ce qu'ils lui ont payé à lui-même, mais encore ce qu'ils ont payé sur ses délégations, parce que « les mots *exactæ pecuniæ* se rapportent non seulement aux sommes payées, mais encore aux sommes déléguées (3) ».

XXXVII. 2°. Le possesseur doit rembourser le prix des choses héréditaires qu'il a vendues.

Car « le sénatus-consulte dit « qu'il est décidé que les pos- » sesseurs contre qui la pétition d'hérédité a été intentée, après

---

(1) Cujas, sur cette loi, pense qu'elle appartient à l'édit sur la pétition d'hérédité, et qu'il y a une faute dans l'inscription, où il faut lire *lib.* 15. *ad ed.*

(2) L'action de la loi *Aquilia* contre celui qui nie sa dette, est du double, comme on le verra ci-après, au titre de la même loi.

(3) Cujas pense avec assez de probabilité qu'Ulpien, dans cette loi, interprète ces expressions du sénatus-consulte *exactæ pecuniæ*.

» reditate venditarum pervenissent, etsi ante petitam hereditatem » deperissent, diminutæve essent, restituere debere ». *l.* 20. §. 17. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Quid « si et rem et pretium habeat bonæ fidei possessor (puta, quod eamdem rem (1) emerit); an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In prædone dicimus, electionem esse debere actoris. An hic (2) magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere licet deteriorem factam; non petitor si pretium desideret, quod inverecundum sit tale desiderium : an vero (quia ex re hereditaria locupletior sit) et id quod amplius habet ex pretio restituere debeat, videndum? Nam et in oratione D. Hadriani ita est: « *dispicite*, *patres conscripti*, numquid sit æquius possessorem » non facere lucrum, et pretium quod ex aliena re perceperit, » reddere; quia potest existimari in locum hereditariæ rei venditæ » pretium ejus successisse, et quodammodo ipsum hereditarium » factum ». Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est ». *l.* 22. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

« Proinde si non solum pretium, sed etiam pœna tardius pretio soluto pervenit; poterit dici quia locupletior in totum factus est, debere venire : licet de pretio solummodo senatus sit locutus ». *l.* 23. §. 1. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« Sed et si lege commissoria vendidit, idem dicendum; lucrum quod sensit lege commissoria (3) præstaturum ». *l.* 25. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

XXXVIII. Et quidem tenetur possessor ejus pretii nomine etiam quod non accepit. Enimvero « bonæ fidei possessor si vendidit res hereditarias; sive exegit pretium sive non; quia habet actionem, debebit pretium præstare. Sed ubi habet actionem, sufficiet eum actionem præstare ». *l.* 20. §. 18. *ibid.*

Contra vice versa nec ejus pretii nomine quod accepit, tenetur possessor; si illud restituere necesse habuit. V. G. « Sed si vendidit, et evicta re restituit quod accepit; non videbitur ad eum pervenisse : quanquam possit dici nec ab initio pretium venire;

---

(1) Supple, *longe minori pretio.*

(2) *Hic*, in bonæ fidei possessore.

(3) Scilicet vendidit accepta parte pretii; et ea lege ut, si reliqua pars pretii intra certum tempus non solveretur, res redderetur.

» jugement rendu contre eux, doivent restituer le prix qu'ils ont » touché des ventes qu'ils ont faites, quand même les effets qu'ils » ont vendus auraient péri ou auraient été détériorés avant la » pétition d'hérédité ».

« Si le possesseur de bonne foi a entre ses mains la chose et le prix, parce que, par exemple, il a racheté la chose (1), doit-il être écouté dans le cas où il offre la chose et refuse le prix? Par rapport au possesseur de mauvaise foi, nous pensons qu'à cet égard le choix appartient au demandeur; mais le possesseur de bonne foi (2) pourrait-il offrir de rendre la chose détériorée, et le demandeur pourrait-il décemment lui en demander le prix, s'il le préférait? Ou bien le possesseur, devenu plus riche par la vente d'un effet de la succession, ne sera-t-il pas tenu de rendre ce qu'il a gagné sur le prix? C'est ce qu'il faut examiner; car le discours de l'empereur Adrien au sénat, porte ces expressions : « examinez, pères conscrits, s'il n'est pas juste que le possesseur » ne puisse tirer aucun profit, et qu'il doive rendre tout le prix » qu'il a reçu des ventes qu'il a faites. Puisqu'on peut dire que » tout le prix représente la chose vendue, et fait en quelque » sorte partie de la succession ». Il faut donc que le possesseur rende la chose elle-même, ou ce qu'il a gagné en la vendant ».

« Par conséquent, si le possesseur avait reçu, outre le prix de la chose, une somme stipulée en cas de non paiement à un terme fixé, on peut dire qu'il sera tenu de restituer aussi cette somme, quoique le sénatus-consulte ne porte que la restitution du prix ».

« Mais s'il a vendu un effet de la succession sous condition commissoire, il faudra dire aussi qu'il doit rendre au demandeur le profit qu'il aura retiré de cette espèce de convention (3) ».

XXXVIII. Le possesseur est même tenu, à ce titre, de restituer ce qu'il n'a pas reçu. En effet, « le possesseur de bonne foi qui a vendu des effets de la succession, doit en rendre le prix, soit qu'il l'ait touché ou non, parce qu'il a action pour l'exiger; mais il suffit qu'il cède cette action au demandeur ».

Mais, au contraire, il ne doit pas rendre le prix des choses vendues, quoiqu'il l'ait reçu, s'il a déjà été obligé de le rendre. « Par exemple, si la chose qu'il avait vendue ayant été revendiquée, il a été forcé de restituer le prix qu'il en avait reçu à l'acquéreur, il ne sera pas censé l'avoir touché, quoiqu'on puisse dire que dans le principe il n'était pas dû, parce que la chose

---

(1) Ajoutez *à un moindre prix*.

(2) Dans le possesseur de bonne foi.

(3) C'est-à-dire, a vendu en recevant une partie du prix, et sous la condition que la chose lui serait rendue si le reste du prix ne lui était pas payé dans un certain tems.

quia non fuit res hereditaria (1) quæ distracta est. Sed (2) etsi senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum, fecit mentionem; restitui tamen non debet quia nihil apud eum remanet. Nam (3) et Julianus libro 6 digestorum scribit: quod indebitum exegit, restituere eum non debere : nec imputaturum quod non debitum solvit ». *d.* §. 18.

« Sed si res sit redhibita, hic utique hereditaria est; et pretium non veniet quod refusum est ». *d. l.* 20. §. 19.

« Sed et si pretium quidem habeat, sed ob venditionem obstrictus sit emptori possessor hereditatis; dicendum erit prospici ei cautione (4) ». *d. l.* 20. §. 20.

XXXIX. Præstare etiam tenetur possessor omnem pecuniam quam fructuum nomine percepit. « Sed et pensiones quæ ex locationibus prædiorum urbanorum perceptæ sunt, venient; licet a lupanario perceptæ sint : nam et in multorum honestorum virorum prædiis lupanaria exercentur ». *l.* 27. §. 1. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« Mercedes plane a colonis acceptæ, loco sunt fructuum. Operæ quoque servorum in eadem erunt causa qua sunt pensiones : item vecturæ navium et jumentorum ». *l.* 29. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

REGULA GENERALIS.

« Post senatusconsultum enim, *omne lucrum auferendum* esse tam bonæ fidei possessori quam prædoni, dicendum est ». *l.* 28. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Et etiam « si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quæstus, hos etiam restituere cogetur : ne honesta (5) interpretatio non honesto quæstu lucrum possessori faciat ». *l.* 52. Hermogen. *lib.* 2. *juris epitom.*

---

(1) Hæc non est sufficiens ratio : sufficit enim quod hæc res esset ex hereditate; id est, inter bona defuncti a quo possidebatur, fuerit inventa.

(2) Cum ratio prius allata sufficiens non esset, hanc addit.

(3) Hic addit aliam rationem propter quam pretium rei quæ evicta est, non veniat in petitione hereditatis : scilicet quia fuit indebitum, cum non potuerit venditor præstare emptori rem habere licere.

(4) Scilicet ita tenebitur illud pretium restituere possessor, ut teneatur petitor eum defendere contra emptorem qui quandoque re evicta ageret.

(5 Sensus est; honestam legis interpretationem non pati ut possessor ex inhonesto quæstu lucrum sibi habeat, et sit melior conditio ejus qui inhoneste fecit.

vendue n'appartenait pas à la succession (1). Mais quoique le sénatus-consulte (2) ait fait mention des choses vendues qui étaient dans la succession, et non de celles qui en faisaient partie, il ne peut cependant pas être contraint à rendre, parce qu'il ne lui reste rien entre les mains ; car (3) Julien dit, qu'il ne doit pas rendre ce qu'il a reçu, lorsqu'il n'était pas dû, non plus qu'il ne peut se faire rendre ce qu'il a payé, s'il ne devait pas le payer ».

« Mais si la chose vendue a été retirée en vertu de la stipulation de réméré, elle est héréditaire, et le vendeur n'est plus obligé de restituer le prix qu'il en avait reçu, parce qu'il l'a rendu à l'acheteur ».

« Mais s'il s'est obligé envers l'acquéreur pour cette vente, quoiqu'il en possède le prix, il devra se faire assurer par une caution contre les pertes qu'il pourrait en éprouver (4) ».

XXXIX. Le possesseur est aussi obligé à rendre tout l'argent qu'il a reçu des fruits. « Les loyers provenant de la location des maisons de ville, entrent aussi dans la pétition d'hérédité, quand même ils procéderaient de maisons louées pour établir un lieu de prostitution ; car il y a des lieux de débauche établis dans les maisons de beaucoup de personnes honnêtes ».

« Les loyers reçus des fermiers tiennent certainement lieu de fruits, et le loyer des travaux d'un esclave doit être rangé dans la même classe que celui d'une maison, ainsi que ce qu'on exige pour les transports faits par un vaisseau ou par des bêtes de charge ».

RÈGLE GÉNÉRALE.

« Car on doit dire, d'après le sénatus-consulte, que le possesseur de bonne ou de mauvaise foi doit restituer tous les bénéfices qu'il a pu faire ».

Et même si le possesseur a fait, par le moyen de la succession, des gains déshonnêtes, il est obligé de les restituer, parce qu'une interprétation honnête (5) ne doit pas faire tourner de pareils gains à son profit ».

---

(1) Cette raison n'est pas satisfaisante ; car il suffit que la chose fût de l'hérédité, c'est-à-dire, eût été trouvée dans les biens du défunt.

(2) Il ajoute cette raison, parce que celle qu'il venait de donner était insuffisante.

(3) Il ajoute ici encore une autre raison pour laquelle le prix de la chose revendiquée n'entre point dans la pétition d'hérédité ; savoir, que ce prix n'était pas dû, parce que le vendeur n'avait pas pu faire jouir l'acheteur.

(4) C'est-à-dire, que le possesseur sera tenu de restituer le prix de manière que le demandeur soit alors tenu de le défendre contre l'acheteur sur la demande en éviction.

(5) Le sens est que l'interprétation honnête d'une loi ne permet pas qu'un possesseur profite d'un gain déshonnête, et que ce gain déshonnête rende sa condition meilleure.

§. II. *Quid discriminis sit inter bonæ aut malæ fidei possessorem quoad præstationes personales.*

Quemadmodum circa res ipsas, ita et circa has præstationes personales quas in hoc judicium venire diximus; adhuc differt plurimum bonæ fidei possessor a prædone.

PRIMUM DISCRIMEN.

XL. Primo enim possessor bonæ fidei non debet usuras pecuniæ quam ex hereditate redegit; multo minus ejus quam non exegit; ut liquet ex his senatus-consulti verbis : « cum hi qui se » heredes esse existimant hereditatem distraxerint, placere redactæ » ex pretio rerum venditarum pecuniæ usuras non esse exigendas ».

Ad hæc autem verba observat Ulpianus : « *redactæ*, inquit, *pecuniæ ex pretio rerum venditarum.* « Redactam sic accipiemus, non solum jam exactam, verum et si exigi potuit nec exacta est ». *d. l.* 20. §. 15.

Contra prædo usuras debet pecuniæ quam redegit; nec solum ex rebus hereditariis, sed et ex fructibus quos percepit.

Circa fructuum usuras tamen ita distinguit Papinianus : « fructuum post hereditatem petitam perceptorum usuræ non præstantur; diversa ratio est eorum qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt (1) ». *l.*51. §. 1. Papin. *lib.* 2. *respons.*

Item circa usuras quæ a prædone exigi possunt, illud nota; quod « Papinianus libro 3 Quæstionum, si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum ». *l.* 20 §. 14. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

SECUNDUM DISCRIMEN.

XLI. In eo etiam differunt quod bonæ fidei possessor nec pecuniam quam ex hereditate percepit, restituere tenetur nisi quatenus est locupletior; prædo autem simpliciter tenetur. Ait enim senatus de iis « qui justas causas habuissent quare bona ad se pertinere existimassent : *usque eo duntaxat quo locupletiores ex ea re pacti essent* ». *sup. n.* 29.

Per hoc « consuluit senatus bonæ fidei possessoribus, ne in

(1) Cum enim hereditatem auxerint, videntur principaliter deducti fuisse in judicium petitionis hereditatis. Qui autem post litem contestatam percepti sunt, non potuerunt deduci in judicium cum nondum essent; officio judicis duntaxat debentur tanquam accessio ejus quod in judicium deductum fuit : non possunt igitur deberi eorum usuræ, cum accessio accessionis non debeatur.

§. II. *Quelle différence y a-t-il entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport aux prestations personnelles.*

Ils diffèrent entr'eux à l'égard des prestations personnelles qui entrent dans la pétition d'hérédité, encore plus que par rapport aux choses qui font partie de la succession.

PREMIÈRE DIFFÉRENCE.

XL. Le possesseur de bonne foi ne doit point les intérêts qu'il a exigés, et encore bien moins ceux qu'il n'a point exigés, d'après ces expressions du sénatus-consulte : « lorsque ceux qui » se croyaient héritiers ont vendu l'hérédité, il est décidé qu'on » ne doit point exiger d'eux les intérêts qu'ils ont reçus du prix » de leur vente ».

Mais Ulpien observe sur ces expressions, « *du prix qu'ils ont reçu de leur vente*, qu'il faut les entendre dans le sens que le mot *retiré* comprend aussi ce qu'ils n'ont pas retiré s'ils ont pu le retirer ».

Le possesseur de mauvaise foi doit au contraire rendre les intérêts de ce qu'il a reçu, non-seulement des choses héréditaires, mais encore de leurs fruits.

Cependant, par rapport aux intérêts des fruits, Papinien fait cette distinction : « les intérêts des fruits perçus depuis la pétition d'hérédité ne sont pas dus ; mais il en est autrement de ceux qui avaient été perçus auparavant, parce qu'ils ont augmenté d'autant la succession (1) ».

Remarquez aussi, par rapport aux intérêts à exiger du possesseur de mauvaise foi, que « Papinien dit, que si le possesseur n'a pas touché l'argent trouvé dans la succession, on ne doit pas le forcer à en payer les intérêts ».

SECONDE DIFFÉRENCE.

XLI. Ils diffèrent aussi en ce que le possesseur de bonne foi n'est pas tenu à rendre l'argent qu'il a reçu de l'hérédité, à moins qu'il n'en soit devenu plus riche, et que le possesseur de mauvaise foi y est tenu sans restriction ; car le sénatus-consulte dit que « ceux qui ont eu de bonnes raisons de se croire héritiers, ne sont obligés à cet égard que jusqu'à concurrence de l'augmentation qu'en aurait éprouvée leur fortune ».

En cela « le sénatus-consulte s'est proposé de favoriser les

(1) Car ayant augmenté la succession, ils sont censés avoir été principalement compris dans la pétition d'hérédité ; mais les intérêts qui ont été perçus depuis la contestation en cause, n'ayant pas pu y être compris, le juge ne peut que les joindre à ce qui a été demandé, et par conséquent les intérêts ne peuvent pas être exigibles, parce que l'accessoire de l'accessoire n'est pas dû.

totum damno afficiantur; sed in id duntaxat teneantur in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint; ex hereditate si quid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re sua se abuti putant; non præstabunt ». *l.* 25. §. 11. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Unde in hæc præcedentia senatusconsulti verba *pretia quæ ad eos rerum ex hereditate* venditarum pervenissent, quærit Ulpianus : « utrum autem omne pretium (1) restituere debebit bonæ fidei possessor; an vero ita demum si factus sit locupletior, videndum? Finge pretium acceptum vel perdidisse, vel consumpsisse, vel donasse. Et verbum quidem *pervenisse* ambiguum est, solumne hoc contineret quod prima ratione fuerit, an vero et id quod durat? Et puto sequentem clausulam senatusconsulti (etsi hæc sit ambigua) ut ita demum computet, si factus sit locupletior ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« Adeo autem qui locupletior factus non est, non tenetur; ut si quis putans se ex asse heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumpserit: Marcellus libro 4 Digestorum tractat, num non teneatur? Quasi id quod erogaverit, ex eo fuerit quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes. Nam etsi is qui heres non erat, totum quidquid apud se fuit, consumpsisset; sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus. Sed in proposita quæstione tribus visionibus (2) relatis; una prima (3) : deinde alia, posse dici totum quod superest restituere eum debere quasi suam partem consumpserit; tertia, utrique quod consumptum est decedere; ait: utique non (4), nihil restituendum : de illo dubitat utrum totum, an partem restituendam dicat. Puto tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem ejus dimidiam ». *l.* 25. §. 15. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

XLII. Cum bonæ fidei possessor demum teneatur quatenus est locupletior; hinc 1°. si pecuniam ex hereditate redactam in nomina collocavit, hactenus tenebitur ut nomina periculo petitoris cedat.

Quocirca Julianum ita notat Paulus : « Julianus scribit actorem eligere debere, utrum sortem tantum, an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atquin secundum hoc, non observabimus quod senatus voluit; bonæ fidei possessorem teneri quate-

(1) Ex re hereditaria distracta.

(2) Id est, opinionibus.

(3) Quæ modo relata est, scilicet hoc quod erogavit, imputandum portioni coheredum; adeoque nihil esse restituendum ex eo quod consumptum est.

(4) Id est, utique non debet admitti prima sententia eorum qui putant nihil restituendum.

possesseurs de bonne foi, en voulant qu'ils ne fussent tenus qu'autant qu'ils seraient devenus plus riches. Ainsi, quelques dépenses qu'ils aient faites, ils ne sont pas forcés de tenir compte de ce qu'ils ont perdu ou dissipé des biens de la succession, dans la persuasion où ils étaient qu'ils n'abusaient que de leur propre bien ».

C'est pourquoi sur ces expressions du sénatus-consulte, *pretia quæ ad eos, etc.*, Ulpien demande « si le possesseur de bonne foi doit rendre tout le prix (1), ou seulement ce qui l'a rendu plus riche. Supposons que le prix reçu ait été perdu, dépensé ou donné; ces expressions du sénatus-consulte sont équivoques : doivent-elles être rapportées au prix reçu dans l'origine, ou à ce qui en reste? Je pense que le sens du sénatus-consulte est, (quoiqu'il soit d'ailleurs très-obscur), que le possesseur ne doit rendre compte que de ce dont il a réellement profité ».

« Celui qui n'est point devenu plus riche est si peu tenu de rendre, que Marcellus examine si celui qui aurait, sans dol, consommé la moitié d'une succession qu'il croyait lui appartenir toute entière, serait obligé d'en tenir compte comme si ce qu'il a consommé n'eût pas appartenu à lui, mais à ses cohéritiers; en effet que si celui qui n'est pas héritier dissipe tout ce qu'il a entre les mains, il n'est tenu à rien, parce qu'il n'est pas devenu plus riche : mais dans l'espèce présente, si l'on divise la question (2) en trois, on peut dire dans la première et dans la seconde (3), qu'il doit restituer ce qui reste, comme ayant dissipé sa part; et dans la troisième, que ce reste doit être partagé entre les deux autres. Le même Marcellus dit qu'il doit restituer quelque chose (4); mais il ne sait s'il doit restituer tout ou partie. Pour moi, je pense qu'il ne doit pas restituer tout ce qui reste, mais seulement la moitié de la chose restante.

XLII. Le possesseur de bonne foi n'étant tenu de restituer qu'autant qu'il est devenu plus riche, il s'ensuit 1°. que s'il a placé en obligations l'argent qu'il a reçu au nom de l'hérédité, il est tenu à céder ses obligations au demandeur qui doit les recevoir à ses propres risques et périls.

Voici ce que dit à cet égard Paul sur Julien : « Julien prétend que le demandeur a le choix entre le sort principal, ou le principal et les intérêts, en courant les risques des obligations : or, d'après cela, il ne faudra donc pas observer ce que dit le sénatus-

(1) De la chose héréditaire qui a été vendue.

(2) C'est-à-dire, trois opinions.

(3) Qui vient d'être rapportée, c'est-à-dire, que ce qu'il a dissipé est imputable sur la portion des cohéritiers, et par conséquent qu'il n'en doit rien restituer.

(4) C'est-à-dire, que la première opinion, ou celle de ceux qui pensent qu'il ne doit rien restituer, ne peut pas être admise.

nus locupletior sit. Quid enim, si pecuniam eligat actor quæ servari non potest? Dicendum itaque est in bonæ fidei possessore, hæc tantummodo eum præstare debere; id est, vel sortem, et usuras ejus si et eas percepit; vel nomina, cum eorum cessione in id facienda quod ex his adhuc deberetur; periculo scilicet petitoris ». *l.* 30. Paul. *lib.* 20.

2°. « Item si rem distraxit et ex pretio rem aliam comparavit; veniet pretium in petitionem hereditatis, non res quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet : quemadmodum si consumpsisset in totum locupletior factus non videbitur ». *sup. d. l.* 25. §. 1.

Observandum, possessorem factum videri locupletiorem vel ex eo solo quod pecuniam ex hereditate redactam consumendo propriæ pepercerit.

Hinc sequens quæstio : « quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat, an vero pro rata patrimonii ejus ? Ut puta, penum hereditarium ebibit; utrum totum hereditati expensum feratur, an aliquid et patrimonio ejus : ut in id factus locupletior videatur quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem ? Ut si quid lautius contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior : in statutis vero suis sumptibus videatur factus locupletior : utique enim, etsi non tam laute erogasset. Nam et Divus Marcus in causa Pythodori qui rogatus erat quod sibi superfuisset ex hereditate reddere, decrevit, ea quæ alienata erant (non minuendi fideicommissi (1), nec pretium in corpus patrimonii Pythodori rediisset) et ex proprio Pythodori patrimonio et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumptus utrum ex hereditate decedent exemplo rescripti D. Marci, an ex solo patrimonio videndum erit? Et verius est ut ex suo patrimonio decedant ea quæ, etsi non heres fuisset, erogasset ». *d. l.* 25. §. 16.

XLIII. Vidimus quando possessores facti videantur locupletiores. « Nec si donaverint locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt ».

---

(1) Supple causa. Græcum est loquendi genus.

consulte, qui veut que le possesseur de bonne foi soit tenu autant qu'il est devenu plus riche. Qu'arriverait-il en effet, si le demandeur choisissait des capitaux qu'il ne pourra peut-être pas retirer? Il faut donc dire, à l'égard du possesseur de bonne foi, qu'il ne doit rendre que l'une de ces deux choses, c'est-à-dire, le capital et les intérêts, s'il les a reçus, ou les obligations avec transport d'action pour ce qui restera dû, aux risques et périls du demandeur ».

2°. « De même s'il a vendu un effet de la succession, et s'il en a acheté un autre avec le prix de celui-là, il sera tenu de rendre le prix de l'effet héréditaire, et non la chose qui est entrée dans son patrimoine; mais si la chose qu'il a acquise vaut moins qu'il n'en a donné, il n'est censé s'être enrichi qu'à concurrence de la valeur réelle de la chose, comme aussi sa fortune ne serait point censée s'en être augmentée, s'il eût dissipé tout le prix de l'objet héréditaire ».

Il faut observer que le possesseur est réputé être devenu plus riche par cela seul, que consommant l'argent qu'il a reçu de l'hérédité, il a épargné le sien.

De là la question suivante : « mais ce que quelqu'un a dépensé des biens de la succession, est-il entièrement perdu pour elle? Ou ne doit-elle perdre qu'au prorata de la valeur intrinsèque des biens du possesseur? Par exemple, si le possesseur a consommé le vin de la succession, le déficit de ce vin sera-t-il tout entier à la charge de la succession? Ou le patrimoine du possesseur en doit-il supporter une partie, parce qu'il est censé être devenu plus riche de ce qu'il avait coutume de dépenser avant d'avoir cette succession dans les mains? S'il a fait quelques dépenses extraordinaires en considération de la succession, ne paraît-il point être devenu plus riche? Certainement; en effet, quoiqu'il eût moins bien vécu, il eût toujours dépensé chaque jour pour vivre, n'importe comment. L'empereur Marc-Aurèle, dans la cause de Pythodore, qui était chargé de rendre ce qui lui restait d'une succession, décida que ce que Pythodore avait aliéné sans intention de préjudicier au fidéicommis (1), devait être diminué en partie sur le patrimoine de Pythodore, et en partie sur la succession; mais que tout ne devait pas être supporté par la succession. Maintenant donc il faut examiner si, d'après la décision de Marc-Aurèle, les dépenses ordinaires du possesseur doivent être imputées sur son patrimoine seul; et il paraît juste que les dépenses qu'il aurait faites quand même il n'aurait pas été héritier, soient en effet imputées en entier sur son patrimoine ».

XLIII. Nous avons vu quand un possesseur est devenu plus riche. « Il n'est pas censé devenu plus riche s'il a donné ce qu'il avait retiré de la succession, fût-ce même à titre gratuit pour récompenser quelqu'un qui lui aurait rendu des services ».

---

(1) Ajoutez *causa*. Hellénisme.

« Plane si ἀντίδωρα (id est, *renumerationes*) acceperunt : dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt : veluti genus quoddam hoc esset permutationis ». *d. l.* 25. §. 11. *v. nec si.*

Item « locupletior non est factus, qui libertum acquisierit (1) ». *l.* 126. §. 1. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Una quæstio superest. Scilicet « quo tempore locupletior esse debeat bonæ fidei possessor, dubitatur. Sed magis est rei judicatæ tempus spectandum esse (2) ». *l.* 36. §. 4. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

TERTIUM DISCRIMEN.

XLIV. In eo etiam a fidei possessore differt prædo, quod hic tenetur negligentiæ nomine circa res hereditarias quas non curavit; bonæ fidei possessor non item.

Hinc circa possessorem ita distinguit Ulpianus : « sicut autem sumptum quem fecit deducit; ita, si facere debuit nec fecit, culpæ hujus reddat rationem : nisi bonæ fidei possessor est; tunc enim quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est ante petitam hereditatem; postea vero et ipse prædo est ». *l.* 31. §. 3. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

De prædone igitur accipe quod, cum « prædia urbana et rustica negligentia possessorum pejora sint facta; veluti quia vineæ, pomaria, horti, extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt : litis æstimationem earum rerum, quanto pejores sint factæ, possessores pati debent ». *l.* 54. §. 2. Julian. *lib.* 6. *digest.*

« Illud plane prædoni imputari non potest cur passus est debitores liberari, et pauperiores fieri, et non eos convenit; cum actionem non habuerit ». *sup. d. l.* 31. §. 4.

QUARTUM DISCRIMEN.

XLV. Maxime autem differunt bonæ fidei possessor et prædo

(1) Finge eum a quo per querelam inofficiosi evicta est hereditas, ante motam querelam manumisisse servum hereditarium.

(2) Sed nonne hoc deberet inspici tempore litis contestatæ, cum jam omnes possessores pares fiant? infra *art. seq.* Solve : in uno adhuc differt post litem contestatam possessor bonæ fidei a prædone; quod non teneatur de casu fortuito infra *n.* 49. Si igitur casu fortuito post litem contestatam desiit esse locupletior, non tenebitur; adeoque tempus rei judicatæ spectandum est. Ita tamen ut, si culpa diminuit hereditatem, locupletiorve ex ea esse desiit post litem contestatam, etiam eo nomine teneatur. Sunt qui distinguant an bonæ fidei possessor habuerit justam causam contestandi litem necne : quæ distinctio ad hæc concilianda non videtur necessaria

« Sans doute ceux qui ont reçu ces libéralités remunératoires seront censés enêtre devenus plus riches; mais elles seront regardées comme une espèce d'échange ».

« Celui qui a acquis un affranchi n'est pas non plus censé être devenu plus riche (1) ».

Il reste encore une question à cet égard. On demande à quel tems il faut se porter pour juger si le possesseur est devenu plus riche; mais il paraît que c'est à celui du jugement (2) ».

TROISIÈME DIFFÉRENCE.

XLIV. Le possesseur de mauvaise foi diffère encore du possesseur de bonne foi, en ce que le premier est responsable de sa négligence à l'égard des objets héréditaires, et que le dernier ne l'est point.

C'est pourquoi Ulpien fait cette distinction entr'eux : « par la raison que le possesseur de mauvaise foi déduit les dépenses qu'il a faites, il doit répondre de sa négligence s'il n'a pas fait celles qui étaient nécessaires; et c'est parce qu'avant la pétition d'hérédité il a négligé une chose qu'il croyait être la sienne, que le possesseur de bonne foi ne peut être passible d'aucune action jusqu'à la pétition d'hérédité; mais après cette demande, il est assimilé au possesseur de mauvaise foi ».

C'est donc du possesseur de mauvaise foi qu'il faut dire « que lorsque les biens de ville ou de campagne ont été détériorés par la négligence des possesseurs, comme s'ils n'ont pas cultivé les vignes, les arbres fruitiers, les jardins, en bons pères de famille, ils doivent être condamnés à payer une somme proportionnée au dommage qu'a causé leur négligence ».

« On ne peut certainement pas imputer au possesseur de mauvaise foi, que par sa négligence les débiteurs sont libérés, parce qu'ils sont devenus plus pauvres et moins solvables, et qu'il ne les a pas actionnés, puisqu'il n'avait pas d'action contre eux ».

QUATRIÈME DIFFÉRENCE.

XLV. Le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise

---

(1) On suppose que celui qui a été évincé par l'action d'inofficiosité, a affranchi l'esclave héréditaire avant que l'action fût intentée.

(2) Mais tout cela ne devrait-il pas être considéré au tems de la contestation en cause, puisque dès-lors tous les possesseurs sont égaux? La réponse est, qu'on verra dans l'article suivant que le possesseur de bonne foi ne diffère du possesseur de mauvaise foi après la contestation en cause, qu'en ce qu'il n'est pas tenu du cas fortuit. Si donc il cesse d'être plus riche par cas fortuit après la contestation en cause, il ne sera pas tenu de rendre, et il faut donc se porter au tems du jugement: de manière cependant que, si c'est par sa faute que la succession a été diminuée, et qu'il a cessé d'être plus riche après la contestation en cause, il est tenu de rendre. Il y en a qui distinguent aussi les cas où le possesseur de bonne foi a eu ou n'a pas eu des raisons suffisantes pour contester; mais cette distinction n'est pas nécessaire pour concilier ces deux opinions.

circa præstationem fructuum. « Prædo fructus suos non facit, sed augent hereditatem; ideoque eorum quoque fructus præstabit: in bonæ fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione, quasi augmenta hereditatis; per quos locupletior factus est ». *l.* 40. §. 1. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Si bonæ fidei possessor de fructibus quos percepit non tenetur, nisi quatenus ex his locupletior factus; multo minus tenebitur de his quos non percepit. Contra de prædonibus senatus censuit; « sed et fructus non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt eos præstaturos ». *sup. d. l.* 25. §. 4.

Et quidem jure Pandectarum « possessor (1) hereditatis qui ex ea fructus capere vel possidere neglexit, duplam (2) eorum æstimationem præstare cogitur ». Paul. *sent. lib.* 1. *tit. de petit. hered.* §. 8. (3).

Hæc tamen pœna dupli exolevit, cum hujus nulla mentio sit in corpore juris Justinianei.

Sed et de earum rerum fructibus quas dolo desiit possidere, tenetur prædo.

Hinc Ulpianus: « sed utrum is solus qui possidet, fructus præstabit; an etiam is qui dolo fecit quominus possideret? Et dicendum erit, post senatusconsultum ambo teneri ». *sup. d. l.* 25. §. 9.

ARTICULUS III.

Quandiu locum habeant discrimina quæ notavimus inter bonæ fidei possessorem et prædonem, tam circa res quam circa præstationes personales?

XLVI. Hæc discrimina demum ante petitam hereditatem locum habent; ut jam obiter observavimus.

Hinc senatus: *si ante litem contestatam*, inquit, *fecerint.* « Hoc ideo adjectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse: quinimo post controversiam motam. Quanquam enim litis contestatæ mentio fiat in senatusconsulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, et quasi prædones tenentur: et hoc jure hodie utimur. Cœpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se, is qui interpellatur: qui vero prædo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur. Hic est enim dolus præteritus ». *d. l.* 25. §. 7.

---

(1) Malæ fidei scilicet; ut recte observat Jac. Gothofr. ad *l.* 1. *cod. Theod. de fruct. et expens.*

(2) Hæc pœna in omnibus actionibus *in rem* locum habebat adversus malæ fidei possessores; ut liquet ex *d. l.* 1. *cod. Theod. de fructi. et expens.*

(3) Hic titulus in vulgatis editionibus Pauli non reperitur. Restitutus est in editione Schulting.

foi diffèrent surtout par rapport à la prestation des fruits. « Le possesseur de mauvaise foi n'acquiert pas les fruits réputés accroissement des corps héréditaires ; le possesseur de bonne foi ne doit restituer que les fruits dont il est devenu plus riche, parce qu'ils augmentent seuls la succession ».

Si le possesseur de bonne foi ne doit les fruits qu'il a perçus qu'autant qu'il en est devenu plus riche, il doit encore bien moins ceux qu'il n'a pas perçus. Le sénatus-consulte a décidé le contraire par rapport au possesseur de mauvaise foi. « Il doit, dit le sénatus-consulte, non seulement les fruits qu'il a perçus, mais encore ceux qu'il a dû percevoir ».

Et même, par le droit des Pandectes, « le possesseur (1) de l'hérédité qui a négligé d'en recueillir et d'en posséder les fruits, est tenu d'en payer la valeur au double (2). Voy. Paul *sur le tit. de la pét. d'héréd.* (3).

Cette peine est cependant tombée en désuétude, puisqu'il n'en est fait aucune mention dans le corps de droit de Justinien.

Mais le possesseur de mauvaise foi est tenu de rendre les fruits qu'il a, par dol, négligé de recueillir ou de percevoir.

C'est pourquoi Ulpien dit : « mais n'y aura-t-il que celui qui possède qui devra rendre les fruits ? Celui qui a cessé de posséder par l'effet de sa mauvaise foi, n'y sera-t-il point également obligé ? Il faut dire que le sénatus-consulte les y contraint tous deux ».

ARTICLE III.

Combien de tems les différences ci-dessus ont-elles lieu entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, tant par rapport aux effets héréditaires, que par rapport aux obligations personnelles ?

XLVI. Ces différences n'ont lieu que jusqu'à la demande de l'hérédité, comme on l'a déjà observé.

Ainsi que l'énonce le sénatus-consulte : *encore qu'ils s'en soient dessaisis avant la contestation en cause.* « Ces expressions, y est-il dit, ont été ajoutées avec d'autant plus de raison, que quand la contestation en cause est établie, tout possesseur est regardé comme possesseur de mauvaise foi, et l'est même dès que la demande est formée ; car quoique le sénatus-consulte ne parle que de la contestation en cause, tous les possesseurs sont égaux dès que la demande est formée, et tous censés de mauvaise foi : tel est même le droit que nous suivons, parce que dès-lors ils ont

---

(1) De mauvaise foi, comme l'observe avec raison J. Godefroy, sur la loi 1. *cod. Theod.*, qui traite des fruits et des dépenses.

(2) Cette peine avait lieu dans toutes les actions réelles contre les possesseurs de mauvaise foi, comme le prouve la même loi au *cod. Theod.*

(3) Ce titre ne se trouve point dans les éditions vulgaires de Paul. Il a été restitué dans celles de Schulting.

Hoc ex ipsius senatusconsulti postremis verbis significatur : *petitam autem hereditatem*, *etc.* (id est) « ex quo quis scit a se peti. Nam ubi scit, incipit esse malæ fidei possessor ». *sup. d. l.* 20. §. 11.

Addit senatusconsultum : *id est*, *cum primum aut denunciatum esset.* « Quid ergo si scit quidem ; nemo autem ei denunciavit ? An incipiat usuras debere pecuniæ redactæ ? Et puto debere : cœpit enim malæ fidei possessor esse. Sed ponamus denunciatum esse ; non tamen scit, quia non ipsi sed procuratori ejus denunciatum est. Senatus ipsi denunciari exigit : et ideo non nocebit nisi forte is cui denunciatum est, eum certioraverit; sed non, si certiorare potuit, nec fecit ». *d.* §. 11.

XLVII. Cum possessor bonæ fidei fiat post petitam hereditatem loco prædonis ; hinc Marcus Ælius Antoninus rescribit : « usuras vero pecuniarum ante litis contestationem, ex die venditionis hereditariarum rerum ab eo factæ qui antea possidebat, collectas ; necnon etiam fructus, bonæ fidei possessores reddere cogendi non sunt ; nisi ex his locupletiores extiterint. Post litem autem contestatam tam fructus non venditarum rerum, non solum quos perceperunt, sed etiam quos percipere poterant, quam usuras pretii rerum ante litis contestationem venditarum (1) ex die contestationis computandas omnimodo reddere compellantur ». *l.* 1. *cod.* §. 1. *h. tit.*

Hinc indistincte Paulus ait : « ex die accepti judicii, dupli (2) fructus computantur » *sentent. lib.* 5. *tit.* 9. §. 2.

XLVIII. Hinc etiam, cum adversus bonæ fidei possessorem non veniant in petitione hereditatis res quas ante petitam hereditatem distraxit ; contra : « quid si post petitam hereditatem res distraxerit ? Hic ipsæ res venient, fructusque earum. Sed si forte tales fuerunt, quæ vel steriles erant, vel tempore perituræ ; et hæ distractæ sunt vero pretio : fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia et usuræ præstentur ». *d. l.* 20. §. 16.

Quemlibet igitur possessorem spectat quod « divus Pius rescripsit, prohibendum possessorem hereditatis (de qua controversia), antequam lis inchoaretur, aliquid ex ea distrahere : nisi

(1) Schultingius, *thes. contr.* dec. 17. thes. 8. idem dicendum putat de usuris fructuum ex quibus locupletior factus est.

(2) Hæc pœna dupli exolevit : ut jam supra notatum est *n.* 45.

dû savoir qu'ils possédaient une chose qui ne leur appartenait pas ; mais le possesseur de mauvaise foi sera tenu de son dol antérieurement à la demande, parce qu'il fait partie de cette demande ».

C'est ce que signifient les dernières expressions du sénatus-consulte, *petitam autem hæreditatem*, *etc.* c'est-à-dire, depuis que le possesseur a connaissance de la demande ; car dès qu'il l'a connue, il a commencé à posséder de mauvaise foi ».

Le sénatus-consulte ajoute : *c'est-à-dire, dès qu'il lui aura été fait une signification.* « Mais qu'arriverait-il s'il en avait eu connaissance, et qu'on ne lui eût point fait de signification ? Devrait-il les intérets des sommes qu'il aurait reçues ? Je pense qu'il les devrait, parce qu'il aurait également commencé à posséder de mauvaise foi. Mais supposons que la demande lui ait été signifiée et qu'il n'en ait rien su, parce qu'elle a été signifiée, non pas à lui-même, mais à son procureur fondé : le sénatus-consulte exige qu'elle lui soit faite à lui même : ainsi cette dénonciation ne peut pas lui nuire, à moins que son fondé de pouvoirs ne la lui eût fait connaître ; et il ne suffirait pas qu'il eût pu le faire et ne l'eût pas fait ».

XLVII. C'est parce que le possesseur devient de mauvaise foi après la demande formée, que M. Ælius Antonin dit dans un rescrit : « celui qui possédait ne doit rendre les intérêts des sommes qu'il a reçues de la vente des choses héréditaires depuis la date de cette vente jusqu'à la demande, que dans le cas où il en serait devenu plus riche ; et le possesseur de bonne foi ne doit rendre les fruits que dans la même hypothèse : mais ils doivent rendre, tant les fruits des choses non vendues qu'ils ont perçus ou pu percevoir, que les intérêts du prix des choses vendues avant la contestation en cause (1), à compter du jour de cette même contestation en cause ».

C'est pourquoi Paul dit indistinctement : « les fruits sont dus au double (2) depuis que le jugement a été accepté ».

XLVIII. C'est aussi pourquoi les choses vendues par le possesseur de bonne foi, avant la demande, n'entrent point dans cette demande, et on examine ce qui arrivera « si, au contraire, il a vendu depuis la pétition d'hérédité. Il devra alors rendre les choses et les fruits ; mais si l'objet qu'il a vendu ne produisait point de fruits, ou que le tems dût le détériorer, et qu'il l'ait vendu à sa véritable valeur, le demandeur peut demander le prix et les intérêts, s'il le juge préférable ».

C'est donc par rapport à toute espèce de possesseur que « Antonin-le-Pieux dit dans un rescrit, qu'il faut défendre au possesseur d'une hérédité litigieuse, d'en rien vendre avant que la con-

---

(1) Suivant Schulting il doit en être ainsi des intérêts, s'ils l'ont rendu plus riche.

(2) Cette peine du double fut abolie, comme on l'a observé *n.* 45.

maluerit pro omni quantitate hereditatis, vel rerum ejus restitutione, satisdare ».

« Causa autem cognita, etsi non talis data sit satisdatio, sed solita cautio ; etiam post litem cœptam, diminutionem se concessurum prætor edixit ne in totum diminutio impedita, in aliquo etiam utilitates alias impediat. Ut puta, si ad funus sit aliquid necessarium ; nam funeris gratia diminutionem permittit. Item si futurum est ut, nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur ».

« Sed et propter familiæ cibaria, necessaria erit diminutio. Sed et res tempore perituras permittere debet prætor distrahere ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Item « non solum ad æs alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est ; sed et si impensæ necessariæ in rem hereditariam factæ sunt a possessore ; vel si mora perituræ deterioresve futuræ erant ». *l.* 53. Paul. *lib.* 10. *ad Sab.*

Possunt etiam, dum petitio hereditatis aut judicia ejus præparatoria pendent, solvi legata ; data cautione.

Hinc Ulpianus : « si testamentum falsum esse dicatur, et ex eo legatum petatur ; vel præstandum est oblata cautione, vel quærendum an debeatur, etsi testamentum falsum esse dicatur. Ei tamen qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

Post petitam hereditatem ; ut res hereditarias, ita ipsam hereditatem distrahere non licet. Ex causa tamen fideicommissi licet.

Hinc cum petitur hereditas ab eo qui eam vendidit : « in æstimationibus hereditatis ita venit pretium venditæ hereditatis, ut id quoque accedat quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa veniit : sin autem ex fideicommissi causa (1), nihil amplius quam bona fide accepit ». *l.* 48. Javolen. *lib.* 3. *ex Cassio.*

XLIX. Vidimus bonæ fidei possessorem post petitam hereditatem esse loco prædonis. In una tamen re differt ; scilicet circa res quæ citra culpam ejus perierunt. Etenim « illud quoque quod in oratione Divi Hadriani est : ut post acceptum judicium id actori præstetur, quod habiturus esset si eo tempore quo petit, restituta esset hereditas ; interdum durum est. Quid enim si post litem contestatam, mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint ? Damnari debebit secundum verba orationis : quia potuit petitor,

(1) Cum rogatus esset eam accepto certo pretio alicui restituere.

testation soit entamée, à moins qu'il ne donne caution de rendre l'hérédité en entier en cas de non succès ».

« Mais le préteur énonce dans son édit, que dans certains cas et en connaissance de cause, il pourra autoriser l'aliénation de quelques effets héréditaires, même après la contestation, et sans que le possesseur ait fourni des garans, mais sur la simple caution, de peur que la défense d'aliéner ne donne lieu à de plus grandes pertes; par exemple, s'il faut pourvoir aux frais funéraires; cas où il permet de vendre; ou s'il y a lieu de craindre qu'un créancier n'aliène un gage à défaut de paiement au jour fixé ».

« On pourra encore liciter quelques effets héréditaires pour fournir des alimens aux esclaves. Le préteur doit aussi permettre la vente des choses que le tems doit détruire ».

« Le possesseur doit aussi pouvoir aliéner pour acquitter les dettes de la succession; et afin de se rembourser les impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation des biens de cette même succession. Il peut enfin vendre les choses qui seraient susceptibles de détérioration ou de dépérissement ».

Il peut de même payer les legs pendant l'instance, en exigeant caution.

C'est pourquoi Ulpien dit : si un testament est attaqué comme faux, et qu'on demande un legs en vertu de ce testament, on peut, ou l'acquitter si le légataire donne caution, ou examiner s'il serait encore dû lors même que le testament serait faux. Si c'est un légataire qui l'attaque comme tel, on ne doit pas lui délivrer son legs lorsque le juge a commencé à connaître de l'affaire ».

La pétition d'hérédité une fois intentée, on ne peut vendre ni les effets de la succession, ni la succession elle-même; mais on le peut en raison d'un fidéicommis.

Ainsi lorsque l'hérédité est revendiquée par celui qui l'a vendue, « en estimant cette hérédité, on ajoute au prix de la vente ce qu'elle valait de plus; mais si elle a été vendue au-dessous de sa valeur en considération d'un fidéicommis (1), il suffira que le vendeur rende le prix qu'il a reçu de bonne foi ».

XLIX. Nous avons vu qu'après l'action intentée, le possesseur de bonne foi était assimilé au possesseur de mauvaise foi; il en diffère cependant par rapport aux choses qui auraient péri sans qu'il y eût de sa faute; car « ce qu'on lit dans le discours de l'empereur Adrien, qu'après l'acceptation du jugement le demandeur doit obtenir tout ce qu'il eût obtenu si la succession lui eût été remise à l'instant de sa demande, est quelquefois d'une application trop sévère. En effet, qu'arriverait-il si des esclaves, des trou-

(1) Le possesseur étant chargé de le rendre à quelqu'un en en recevant un certain prix.

restituta hereditate, distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet: Cassius contra sensit. In prædonis persona Proculus recte existimat: in bonæ fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere ». *l.* 40. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Discrimen illud notat idem Paulus; dum ait circa res quarum defunctus retentionem duntaxat habuit; et quæ in petitione hereditatis restituendæ veniunt: « imo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit in prædone; licet (1) hic propter culpam non teneatur: quia nec hic debet has res retinere ». *l.* 19. §. 2. *v. imo.* Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

ARTICULUS IV.

De actionibus quæ in hoc judicium deducuntur.

L. In judicium petitionis hereditatis deducuntur actiones quæ defuncto adversus possessorem hereditatis competebant.

Hinc Julianus: « heres debitoris, id quod defunctus pignori dederat, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est ». *l.* 54. §. 1. *lib.* 6. *digest.*

Hinc « idem recte ait, si noxali judicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dedentem noxæ officio judicis liberari: quia tandiu quis habet noxæ dedendæ facultatem quandiu judicati conveniatur; post susceptum judicium (2), non potest noxæ dedendo se liberare: suscepit autem (3) per petitionem hereditatis ». *l.* 20. §. 5. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Et non solum quæ defuncto, sed et quæ hereditati adversus possessorem competunt actiones, in petitionem hereditatis deducuntur. Unde Paulus: « ad officium judicis pertinebunt et noxales

(1) *Licet hic;* prædo scilicet, *non teneatur* duntaxat *propter culpam;* id est, ratione culpæ; sed ratione suæ malæ fidei, quia non debuit has res retinere: adeoque, etsi citra culpam eas amiserit prædo, tenebitur. Ita Accurs. et Cujac. ad *h. l.*

(2) Actionis *in factum* quæ ex re judicata descendit: Glossa.

(3) Id est, cum suscepit judicium petitionis hereditatis contendendo se heredem esse, adeoque ex condemnatione qua defuncto condemnatus est teneri non posse.

peaux ou des bêtes de somme avaient péri depuis la contestation en cause ? Le possesseur devrait en payer la valeur d'après le discours de l'empereur, puisque le demandeur les ayant trouvés dans la succession, si elle lui eût été remise à l'instant de sa demande, aurait pu les vendre. Proculus décide que cette disposition est juste quand il s'agit d'effets spécialement demandés ; mais Cassius pense le contraire. Suivant moi, Proculus a raison à l'égard d'un possesseur de mauvaise foi, et l'opinion de Cassius à l'égard d'un possesseur de bonne foi est également bien fondée ; car le possesseur de bonne foi ne doit ni être responsable de la mortalité, ni abandonner la défense de ses droits par la crainte d'un pareil accident ».

Le même Paul admet aussi cette différence, en disant, par rapport aux choses dont le défunt n'était que détenteur, et qui entrent dans la pétition d'hérédité, que, « bien plus, si le possesseur les a perdues par sa faute, il doit les restituer, et qu'il en est de même du possesseur de mauvaise foi, quoiqu'il ne soit pas tenu à cette restitution, par le seul fait de sa négligence (1), mais parce qu'il n'avait pas le droit de les retenir ».

ARTICLE IV.

Des actions qui entrent dans cette demande.

L. Les actions qu'avait le défunt contre le possesseur de sa succession, entrent aussi dans la pétition d'hérédité.

C'est pourquoi Julien dit : « il n'est pas douteux que l'héritier du débiteur ne doive retirer le gage qu'avait donné le défunt, et que ce gage n'entre dans la pétition d'hérédité ».

C'est aussi pourquoi « le même jurisconsulte dit avec raison que si le possesseur avait été condamné envers le défunt en vertu d'une action noxale, il ne pourrait pas demander au juge à être déchargé de la condamnation en abandonnant l'auteur du dommage, parce qu'on n'a la faculté de se libérer ainsi d'une action noxale que pendant l'instance sur cette action ; qu'on la perd en acceptant le jugement (2), et que c'est accepter le jugement (3) que de défendre à la pétition d'hérédité ».

Et non seulement les actions du défunt entrent dans la pétition d'hérédité, mais encore celles de la succession ; c'est pourquoi Paul dit : « c'est au juge de statuer sur les actions noxales ; et si

---

(1) Quoique celui-ci, c'est-à-dire, le possesseur de mauvaise foi, ne soit pas tenu à restituer seulement par sa faute ou à raison de sa négligence, mais à raison de sa mauvaise foi, parce qu'il n'a pas dû retenir l'hérédité ; et par conséquent il doit la rendre, quoiqu'il ne l'ait pas perdue par sa faute. Ainsi pensent Accursius et Cujas sur cette loi.

(2) Sur l'action en fait qui résulte de la chose jugée : Glose.

(3) C'est-à-dire, lorsqu'il a entrepris le jugement de la pétition d'hérédité, en se prétendant seul héritier, et par conséquent ne peut pas être passible des condamnations obtenues par le défunt contre lui.

actiones; ut, si paratus sit possessor noxæ dedere servum (1) qui damnum dederit in re hereditaria, vel furtum fecerit, absolvatur.

Sicut (2) fit in interdicto *quod vi aut clam* ». *l.* 40. §. *fin.* Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

LI. « Cum prædiximus omnes hereditarias actiones in hereditatis petitionem venire : quæritur utrum cum sua natura veniant, an contra? Ut puta : est quædam actio quæ inficiatione crescit; utrum cum suo incremento, an vero in simplum venit? Ut legis Aquiliæ. Et Julianus libro 6 digestorum scribit, simplum solutum ». *l.* 20. §. 4.

Recte autem Ulpianus ait : « quod si in diem sit debitor vel sub conditione, a quo petita est hereditas; non debere eum damnari. Rei plane judicatæ tempus spectandum esse, secundum Octaveni sententiam (ut apud Pomponium scriptum est), an dies venerit. Quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio judicis debeat de restituendo hoc debito cum dies venerit, vel conditio extiterit ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 15. *ad ad.*

LII. Observandum superest petitorem qui actiones hereditarias quæ adversus possessorem hereditatis competebant, in judicium petitionis hereditatis deduxit, non debere amplius his actionibus agere. Cæterum ipsi liberum est eas in judicium petitionis hereditatis deducere necne.

Hinc « si possessor hereditarium servum occiderit (3); id quoque in hereditatis petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere utrum velit sibi eum condemnari ut caveat se non acturum lege Aquilia, an malit integram sibi esse actionem legis Aquiliæ, omissa ejus rei æstimatione a judice ». *l.* 36. §. 2. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Obiter nota : « quæ electio locum habet si ante aditam hereditatem occisus sit servus. Nam si postea (4), ipsius actio pro-

---

(1) Proprium hujus possessoris.

(2) Sicut etiam observatur in interdicto *quod vi aut clam*, quo possessor hereditatis aut suo nomine aut servi sui nomine teneatur : scilicet ut intelligatur ea res pariter deducta in judicium petitionis hereditatis; et ad officium judicis pertineat absolvere eo nomine reum, si paratus sit restituere. Ita Cujac.

(3) Dum viveret defunctus; vel dum jaceret hereditas.

(4) Si ante aditam hereditatem occisus sit servus; actio legis Aquiliæ acquiritur hereditati, adeoque est actio hereditaria. Si postea occisus sit; acquiritur heredi jam domino hujus servi facto : est igitur actio heredis, non hereditaria; in petitionem autem hereditatis non deducuntur, nisi actiones hereditariæ.

le possesseur est prêt à abandonner l'esclave (1) en réparation du dommage ou du vol qu'il a fait à la succession, il en sera libéré, comme il arrive (2) dans le cas de l'interdit *quod vi aut clam* ».

LI. « Comme nous avons dit que les actions héréditaires entraient dans la pétition d'hérédité, on demande si elles changent ou ne changent pas de nature en y entrant. Par exemple, il se trouve dans la succession une action susceptible d'augmentation par la dénégation du débiteur ; cette augmentation entre-t-elle aussi dans la pétition d'hérédité, ou n'y entre-t-elle pas? Telle est, par exemple, l'action que produit la loi *Aquilia ;* et Julien soutient la négative ».

Mais Ulpien pense avec raison que « si le débiteur a terme, ou si sa dette dépend de quelques conditions, il ne doit pas être condamné à la payer sur-le-champ; il ne doit payer qu'au terme échu, ou quand la condition sera remplie suivant l'avis d'Octavenus, cité par Pomponius. Il faudra dire la même chose à l'égard d'une stipulation conditionnelle. Si le terme n'en est pas échu, ou si la condition n'en est pas remplie, le juge ordonnera au débiteur de donner caution de payer quand le terme sera échu, ou la condition remplie ».

LII. Il faut encore observer que le demandeur qui a compris les actions qu'il avait contre le possesseur dans la pétition d'hérédité, ne peut plus les exercer séparément, mais qu'il a le choix de les y comprendre ou de les intenter isolément.

Ainsi « si le possesseur de l'hérédité a tué un esclave de la succession (3), il en sera responsable envers le demandeur en pétition d'hérédité. Mais Pomponius dit que celui-ci doit opter entre la faculté alternative qu'il a de le faire condamner à cet égard en le garantissant de l'action de la loi Aquilienne, ou de se conserver le droit d'intenter cette action en renonçant à exiger le prix de l'esclave d'après l'estimation du juge ».

Observez en passant que « cette option a lieu si l'esclave a été tué avant la pétition d'hérédité, et que s'il a été tué après (4),

---

(1) L'esclave de ce possesseur.

(2) Comme cela s'observe à l'égard de l'interdit *quod vi aut clam*, par lequel le possesseur de l'hérédité serait obligé en son nom ou au nom de son esclave, de manière que cette déduction serait censée faite, et que ce serait aux juges à acquitter le débiteur, s'il offrait de restituer. Ainsi pense Cujas.

(3) Du vivant du défunt, où pendant que sa succession était encore vacante.

(4) Si l'esclave a été tué avant l'adition d'hérédité, l'action de la loi *Aquilia* est acquise à l'hérédité, et est par conséquent une action héréditaire : s'il a été tué après, elle est acquise à l'héritier devenu maître de cet esclave, et n'est donc point en cela une action héréditaire : or, les actions héréditaires entrent seules dans la pétition d'hérédité.

pria effecta est, nec venit in hereditatis petitionem ». *d.* §. 2.

SECTIO IV.

De deductionibus quæ fiunt possessori in judicio petitionis hereditatis; et de cautionibus quæ ipsi præstantur.

§. I. *De eo quod possessor creditoribus hereditariis solvit, aut quod ipsi debetur.*

LIII. 1°. In restitutione hereditatis deducendum est possessori quod solvit creditoribus hereditariis. Ita enim Antoninus : « de hereditate quam bona fide possidebas, si contra te pronunciatum est; in restitutione ejus detrahetur quod creditoribus ejusdem hereditatis exsolvisse te bona fide probaveris. Nam repeti a creditoribus qui suum receperunt, non potest (1). ». *l.* 5. *cod. h. tit.*

Similiter Ulpianus : « si quid possessor solvit creditoribus reputavit; quanquam ipso jure non liberaverit petitorem hereditatis (2) : nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et ideo Julianus *lib.* 6. Digestorum scribit; ita imputaturum possessorem, si caverit se petitorem defensum (3) iri ». *l.* 31. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Hac in re tamen inter bonæ fidei possessorem et prædonem aliquid interest. Unde statim subjicitur : « sed an et bonæ fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit? Quia in eo quod solvit, non videtur locupletior factus; nisi forte habeat condictionem, et hoc nomine videtur locupletior quia potest repetere. Finge enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine. Et videtur mihi Julianus de solo prædone, ut caveat, sensisse; non etiam de bonæ fidei possessore : condictionem tamen præstare debebit. Sed et petitor, si a creditoribus conveniatur exceptione (4) uti debebit ». *d. l.* 31.

---

(1) Fingendum, solutionem factam esse nomine hereditatis. Quod si bonæ fidei possessor suo nomine solvisset, haberet *condictionem indebiti;* nisi mallet in restitutione hereditatis deducere quod solvit.

(2) Sed per exceptionem doli liberatus est, ut dicitur in fine.

(3) Dices : ut quid hæc cautio? cum possit petitor se defendere exceptione doli si a creditore conveniatur. Respondeo : prodest; puta si solutio facta sit minori qui perdidit quod sibi solutum est : finge etiam solutum esse non ipsi creditori, sed procuratori; et incertum est an creditor sit ratum habiturus.

(4) Exceptione doli scilicet.

cette action est propre à l'héritier, et ne fait plus partie de la succession ».

SECTION IV.

Des déductions qui doivent être faites au possesseur dans la pétition d'hérédité, et des cautions qu'on doit lui donner.

§. I. *De ce que le possesseur a payé aux créanciers héréditaires, et des créances qu'il avait lui-même sur la succession.*

LIII. 1°. Il faut déduire au possesseur de l'hérédité condamné à la restituer, ce qu'il a payé aux créanciers héréditaires; car Antonin dit : « si vous avez été condamné à restituer une hérédité que vous possédiez de bonne foi, il faudra vous tenir compte de ce que vous aurez prouvé avoir payé aux créanciers de cette succession, parce qu'on n'a pas d'action pour répéter contre eux ce qu'ils ont obtenu comme ayant droit de le recevoir (1) ».

Ulpien dit également : « si le possesseur a payé quelque chose aux créanciers de la succession, il le portera en compte au demandeur, bien que ce paiement ne l'ait pas libéré de droit (2), puisque celui qui paie en son nom lorsqu'il n'est pas le débiteur, ne libère pas de droit ce débiteur. C'est pourquoi Julien, dit que le possesseur peut porter cette somme en compte, en donnant caution au demandeur que le créancier n'agira pas contre lui (3) ».

Il y a cependant à cet égard quelque différence entre le possesseur de bonne foi, et le possesseur de mauvaise foi. C'est pourquoi Ulpien ajoute : « mais il faut examiner si le possesseur de bonne foi est aussi tenu de donner cette caution, parce qu'il n'est pas censé s'être enrichi par les paiemens qu'il a faits, à moins qu'il n'ait action pour les répéter; cas auquel il serait devenu plus riche, puisqu'il aurait le droit de répéter ce qu'il aurait payé; comme dans ce cas où il aurait payé en son nom lorsqu'il se croyait le véritable héritier. Julien me paraît penser que le seul possesseur de mauvaise foi est tenu à cette caution : cependant celui-ci doit transporter au demandeur l'action qu'il a pour répéter ce qu'il a payé; et si le même demandeur est actionné par les créanciers, il les repoussera par l'exception tirée de ces mêmes paiemens (4) ».

---

(1) Il faut supposer que ce paiement a été fait au nom de l'hérédité. Si le possesseur de bonne foi l'eût fait en son nom, il aurait l'action du paiement induement fait, à moins qu'il n'aimât mieux déduire ce qu'il aurait payé sur la restitution de l'hérédité.

(2) Mais par l'exception de la mauvaise foi, comme il est dit à la fin.

(3) Vous demanderez pourquoi cette caution, puisque le demandeur peut se défendre par l'exception de la mauvaise foi s'il est actionné? Je réponds que cette caution lui sera utile, si le paiement a été fait à un mineur qui a perdu la somme qui lui avait été payée. On peut supposer aussi qu'il a payé, non pas au créancier lui-même, mais à son procureur, et qu'il n'est pas certain que le créancier ratifie.

(4) C'est-à-dire, par l'exception du dol.

LIV. 2°. Deducitur quod possessori debetur; et in hoc item differt bonæ fidei possessor a prædone. « Sed enim si ipsi aliquid prædoni debebatur, hoc dedudere non debebit : maxime si id fuit debitum quod natura debebatur. Quid tamen si expediebat petitori id debitum esse dissolutum, propter pœnam vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere ». *d. l.* 31. §. 1.

« Justus autem possessor dubio procul debebit deducere quod sibi debetur ». *d. l.* 31. §. 2.

LV. 3°. Maxime autem « in restituenda hereditate compensatio ejus habebitur quod te in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris bona fide, ex proprio tuo patrimonio erogasse probaveris ». *l.* 4. *cod. h. tit.* Antonin.

Sed et « si defuncto monumentum, conditionis implendæ gratia, bonæ fidei possessor fecerit; potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat; eum cui aufertur hereditas, impensas (ratione (1)) doli exceptione aut retenturum, aut actione negotiorum gestorum repetiturum veluti hereditario negotio gesto. Quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum; tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis ». *l.* 50. §. 1. Papin. *lib.* 6. *quæst.*

§. II. *De deductione impensarum.*

LVI. Quod propter fructus rerum hereditariarum impensum est, deducitur in hoc judicio; et quidem tam bonæ fidei possessori quam prædoni.

Enimvero « fructus intelliguntur deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat; verum etiam in prædonibus : sicut Sabino quoque placuit ». *l.* 36. §. 5. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Hoc tamen plus prædone habet bonæ fidei possessor « quod, si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit : æquissimum erit, rationem horum quoque in bonæ fidei possessoribus haberi ». *l.* 37. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

LVII. « Plane in cæteris necessariis et utilibus impensis posse separari ut bonæ fidei quidem possessores has quoque imputent; prædo autem de se queri debeat qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in hujus quoque persona haberi rationem

(1) Hæc vox superflua est.

LIV. 2°. On doit déduire au possesseur ce qui lui était dû à lui-même, et en cela diffère encore le possesseur de bonne foi du possesseur de mauvaise foi ; car « s'il était dû quelque chose au possesseur de mauvaise foi, il ne pourra pas le déduire, surtout si la dette provenait d'une obligation naturelle. Qu'arriverait-il cependant si le demandeur avait intérêt à ce que la dette fût acquittée, à cause d'une peine à laquelle le défunt aurait été soumis, ou pour quelques autres motifs semblables? On peut dire que dans ce cas le possesseur de mauvaise foi se l'est payée à lui-même, ou qu'il a dû se la payer ».

« Mais il n'est pas douteux que le possesseur de bonne foi ne doive déduire ce qui lui était dû à lui-même ».

LV. 3°. Mais « en restituant la succession, vous pourrez faire compensation de ce que vous aurez prouvé avoir payé de vos propres deniers pour la maladie ou pour les funérailles du défunt ».

Et « si le possesseur de bonne foi a fait élever un monument au défunt pour remplir la charge qui lui en était imposée, on peut dire que la volonté du défunt ayant dû être remplie, il pourra porter en compte ses dépenses à cet égard, pourvu qu'elles n'excèdent pas les intentions du testateur, et qu'il peut les retenir par l'exception du dol (1) ou par l'action de la gestion des affaires, comme ayant fait celles de la succession; car quoique, de droit strict, les héritiers ne soient pas forcés à élever un monument au défunt, cependant l'autorité du prince et des pontifes peuvent les contraindre à remplir les dernières volontés du testateur à cet égard ».

§. II. *De la déduction des impenses.*

LVI. Ce qui a été payé à raison des fruits retirés de la succession, doit être déduit, tant par rapport au possesseur de mauvaise foi, que par rapport au possesseur de bonne foi.

En effet, « on entend par les fruits ce qu'ils ont produit, déduction faite de ce qu'on a dépensé pour les faire naître, les recueillir et les conserver; et l'équité naturelle exige qu'on en tienne compte même au possesseur de mauvaise foi, comme l'a pensé Sabinus ».

L'équité exige cependant de plus, en faveur du possesseur de bonne foi, « que s'il a fait des dépenses et n'a point recueilli de fruits, on doit encore lui tenir compte de ces mêmes dépenses ».

LVII. « Quant aux autres dépenses nécessaires ou utiles, on peut faire une distinction entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, et dire que le premier pourra les porter en compte ; mais que le second ne le pourra pas, parce

(1) Le mot *ratione* est ici superflu.

impensarum. Non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere; et id ipsum officio judicis continebitur : nam nec exceptio doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse; ut bonæ fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non extat in quam fecit; sicut tutor, vel curator consequuntur; prædo autem non aliter quam si res melior sit ». *l.* 38. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

« Utiles autem necessariæque sunt : veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratia, aut in novelleta, aut cum servorum gratia litis æstimatio solvitur, cum id utilius sit quam ipsos dedi. Denique, alias complures ejusdem generis esse impensas, manifestum est ». *l.* 39. Gaius, *lib.* 6. *ad ed prov.*

« Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque et marmorum, et cæterarum voluptariarum rerum impensas æque proficiat nobis doli exceptio, si modo (1) bonæ fidei possessores simus. Nam prædoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere : ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt ». *d. l.* 39. §. 1.

LVIII. Hactenus de his quæ in hereditatem impensa sunt.

Sed et quod in rem heredis impensum est, retineri debet. Hinc Scævola : « filius a patre emancipatus, secundum conditionem testamenti matris (2) adiit hereditatem; quam pater antequam filium emanciparet possedit, fructusque ex ea possedit : sed erogationem in honorem filii, cum esset senator, fecit ex ea. Quæsitum est, cum paratus sit pater restituere hereditatem habita ratione eorum quæ in eum erogavit; an filius nihilominus perseverans petere hereditatem, doli mali exceptione summoveri possit. Respondi, etsi non exciperetur, satis per officium judicis consuli ». *l.* 58. *lib.* 3. *digest.*

LIX. Quinetiam ex certis causis quædam nec in rem hereditatis, nec in rem heredis impensa deducere conceditur bonæ fidei

(1) Utique proficiet, *si modo, etc.*

(2) Mater eum instituerat sub hac conditione *si emancipatus esset.*

qu'il doit s'imputer à lui-même d'avoir fait des dépenses pour une chose qu'il savait ne pas lui appartenir. Il serait cependant moins rigoureux de dire qu'on lui en tiendra également compte, parce que le demandeur ne doit pas s'enrichir à ses dépens : ce sera au juge de statuer en pareil cas ; et le possesseur de mauvaise foi n'aura pas même besoin de recourir à l'exception de la mauvaise foi. On pourra certainement admettre cette différence entre l'un et l'autre, que le premier déduira toutes ses dépenses, quoique la chose pour laquelle il les a faites eût même péri, comme le ferait un tuteur ou un curateur ; et que l'autre ne pourra déduire les siennes que dans le cas où elles auront amélioré la chose ».

« Les dépenses utiles et nécessaires sont celles qui se font pour réparer des édifices ou renouveler des plantations, pour acquitter l'évaluation des dommages faits par les esclaves, lorsqu'il est plus utile de recourir à une indemnité pécuniaire, que d'abandonner ces derniers pour le dommage qu'ils ont causé. Enfin, il est certain qu'il y a plusieurs autres dépenses de cette espèce ».

« Voyons cependant s'il ne serait pas juste de nous accorder l'exception de la mauvaise foi pour des peintures, des statues et autres dépenses de pur agrément, du moins dans le cas (1) où nous avons été possesseur de bonne foi ; car on peut dire sans injustice qu'un possesseur de mauvaise foi n'a pas dû faire de dépenses inutiles sur une propriété étrangère ; on lui permettra cependant de reprendre tout ce qu'il pourra en enlever sans détriment pour la chose ».

LVIII. Nous avons parlé jusqu'ici des impenses faites pour toute la succession.

Mais on doit déduire aussi celles qui ont été faites sur quelques parties de cette même succession. C'est pourquoi Scævola dit : « un fils émancipé par son père a, en vertu du testament de sa mère (2), accepté la succession de celle-ci, que son père avait possédée avant son émancipation, et dont il avait aussi perçu les fruits ; mais le père avait fait sur cette succession des dépenses convenables à raison de l'état de son fils qui était sénateur. On demande si le père, offrant de rendre la succession à son fils, après avoir prélevé ce qu'il avait dépensé pour lui, et le fils refusant cette déduction, ce dernier pouvait être repoussé par l'exception tirée de sa mauvaise foi. J'ai répondu que quand le père n'opposerait pas cette exception, le juge pouvait y suppléer d'office ».

LIX. Il y a même certains cas où l'on permet au possesseur de bonne foi de porter en déduction des sommes qu'il n'a dé-

(1) Cela sera juste dans l'espèce.

(2) Sa mère l'avait institué héritier, sous la condition expresse de son émancipation.

possessori; nimirum quod solvit legatariis ex testamento quod non valebat.

Hoc docet Gaius. Ita ille : « quod si possessor hereditatis ob id quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit : si quis ab intestato eam hereditatem evincat ; licet damnum videtur esse possessoris quod sibi non prospexerit stipulatione *evicta hereditate legata reddi ;* attamen, quia fieri potest ut eo tempore solverit legata quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu evicta hereditate dandam ei esse repetitionem. Sed cum, cessante cautione, repetitio datur; periculum est ne, propter inopiam ejus cui solutum est legatum, nihil repeti possit : et ideo secundum senatusconsulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciat, cedat autem actionibus petitori ut suo periculo eas exerceat ». *l.* 17. *lib.* 6. *ad ed prov.*

Multo magis « cum is qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit; si legatum quocumque modo redditum non sit ; judicis officio continetur ut victori, deducto eo quod accepit, restituatur hereditas ». *l.* 44. Javolen. *lib.* 1. *ex Plaut.*

LX. Hæc sunt quæ deduci debeant possessori bonæ fidei, et quæ prædoni.

Cæterum « si quis re sua lautius usus sit contemplatione delatæ sibi hereditatis ; Marcellus, libro 5 Digestorum, putat nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attingit (1) ». *l.* 25. §. 12. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« Simili modo, et si mutuam pecuniam accepit ; quasi dives se deceperit », *d. l.* 25. §. 13.

« Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum an vel sic attingatur hereditas ? Quod est difficile, cum ipse sit obligatus ». *d. l.* 25. §. 14.

§. III. *De cautionibus quæ possessori præstantur.*

LXI. Vidimus quæ deductiones possessori fiant.

Interdum etiam ei cavendum : et 1°. de indemnitate, si quid ipse propter hereditatem caverit.

Quemadmodum enim « actiones, si quas nanctus est, restituere

(1) Si possessor bonæ fidei aliquid ex suis bonis consumpsit, ipsius damnum est ; si quid ex hereditariis, damnum est petitoris.

pensées ni pour les affaires de la succession, ni pour celles de l'héritier : tel est le cas où il a payé des légataires en vertu d'un testament frappé de nullité.

C'est ce qu'enseigne Gaius. « Si, dit-il, le possesseur de la succession se croyant héritier en vertu du testament, a payé des legs de ses propres deniers, et qu'un héritier *ab intestat* l'ait évincé de la succession, quoiqu'il paraisse devoir s'imputer à lui-même de n'avoir pas pris ses sûretés en faisant donner caution aux légataires de rendre leurs legs dans le cas d'éviction : cependant, comme il peut avoir payé dans un tems où le testament n'était pas encore contesté, et n'avoir pas demandé de caution par cette raison, il a été décidé que dans ce cas on devait lui accorder action pour répéter des légataires ce qu'il leur avait payé ; mais ne s'étant point fait donner de caution, il y a lieu de craindre qu'il ne perde ce qu'il a payé, parce que les légataires peuvent être devenus insolvables. C'est pourquoi, d'après l'esprit du sénatus-consulte, on doit venir à son secours en lui permettant de retenir sur la succession ce qu'il a payé, à la charge de transmettre ses actions au demandeur, qui les exercera à ses propres risques et périls ».

A plus forte raison, « lorsque c'est celui qui a reçu un legs en vertu du testament, qui intente la pétition d'hérédité, si le legs n'est pas rendu de quelque manière que ce soit, le juge ordonnera que l'hérédité lui soit restituée, déduction faite de ce qu'il a reçu en raison de son legs ».

LX. Telles sont les déductions que doivent obtenir les possesseurs de bonne ou de mauvaise foi.

Mais « si quelqu'un a dépensé avec prodigalité en considération de la succession qui lui était déférée, Marcellus pense que s'il n'a pas touché aux effets de la succession pour faire ces dépenses, il doit la remettre sans déduction (1) ».

« Il en est de même s'il a emprunté de l'argent, parce qu'il s'est trompé en se croyant riche ».

« Mais s'il a donné des effets héréditaires en gage, peut-on dire qu'il a touché à la succession ? On doit difficilement le penser, puisqu'il s'est obligé lui-même ».

§. III. *Des cautions à donner aux possesseurs.*

LXI. Nous avons vu les déductions à faire au possesseur.

Il faut aussi quelquefois lui donner caution, 1°. de son indemnité, s'il a contracté des obligations pour l'hérédité.

Car comme il doit transmettre les actions qu'il a acquises, de même, s'il a donné caution, pour un dommage prévu par exemple,

---

(1) Si le possesseur de bonne foi a dépensé quelque chose de ses biens, cette perte sera sans indemnité pour lui ; si ses dépenses ont consommé quelques parties de l'hérédité, le demandeur seul les supportera.

debet : contra quoque, si possessor caverit, V. G. damni infecti, cavendum est possessori ». *l.* 40. §. 2 *et* 3. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

2°. Cum duo petierunt hereditatem ; is cui priori condemnatus erit possessor, debet possessori cavere de eo defendendo adversus alterum petitorem. Hoc docet Neratius. Ita ille : cum idem eamdem hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his judicatum est ; quæri solet utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret si adversus alium defensa non esset? Ut scilicet, si mox et secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is cum quo actum est; quia neque possideat, neque dolo malo fecerit quominus possideret quod judicio evictus restituerit : an, quia possit et secundum alium judicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit quod adversus alium eamdem hereditatem defendit? Sed melius est officio judicis cautione vel satisdatione victo mederi : cum et res salva (1) sit ei qui in exsecutione tardior venit adversus priorem victorem ». *l.* 57. *lib.* 7. Neratius.

SECTIO V.

Quandiu duret petitio hereditatis, necnon an et quatenus ab ea adversus scriptum heredem excludatur legitimus heres qui judicium defuncti agnovit.

LXII. « Hereditatis petitionem, quæ adversus pro herede vel pro possessore possidentes exerceri potest, præscriptione longi temporis non summoveri nemini incognitum est : cum mixtæ personalis actionis ratio hoc respondere compellat ». *l.* 7 *cod. h. tit.* Diocl. et Maxim.

LXIII. Quod ad alteram quæstionem attinet : « legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is qui, cum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est ». *l.* 8. Paul. *lib.* 16. *ad ed.*

Hoc autem casu : cum V. G. « postquam legatum a te accepi, hereditatem peto : Atilicinus quibusdam placuisse ait, non aliter mihi adversus te dandam petitionem quam si legatum redderem. Videamus tamen ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur *si contra* eum de hereditate

(1) Melius est, inquam, si per hanc cautionem subveniamus victo in priori judicio : sic enim cuique jus servatur. *Res salva* est alteri petitori qui necesse non habet novam instituere actionem adversus victorem ; quod necesse foret, si possessor qui priore judicio victus est, hoc ipso esset ab ipsius petitione absolvendus : sed poterit cœptam actionem exsequi ; in qua prior petitor, qui obtinuit, tenebitur reum defendere.

il faut aussi lui donner caution pour ce qu'il en pourrait souffrir par la suite ».

2°. Lorsque deux personnes ont revendiqué l'hérédité, la première envers qui le possesseur a été condamné, doit lui donner caution de le défendre contre la seconde. C'est ce qu'enseigne Neratius. « Lorsqu'un possesseur défend à la pétition d'hérédité contre deux concurrens, et est condamné envers l'un, on a coutume de demander s'il doit lui remettre la succession comme s'il n'eût pas entrepris de la défendre contre l'autre; en sorte que si l'autre demandeur obtient aussi un jugement en sa faveur, il soit acquitté envers lui, parce qu'il n'est plus possesseur, et que ce n'est pas par le fait de son dol qu'il a cessé de l'être, mais par la force légale de l'éviction; ou bien si, comme le second peut réussir également, ce possesseur est alors en droit de ne remettre la succession en entier au premier, que sur caution de la défendre contre l'autre : mais il vaut mieux dire que le juge doit venir au secours de ce possesseur condamné, par une caution simple, ou une caution avec garant, puisque le demandeur qui est venu plus tard, et qui fait exécuter un jugement favorable obtenu contre celui qui avait réussi le premier, trouve tous ses droits conservés (1) ».

SECTION V.

Du tems que dure l'action en pétition d'hérédité; si et à quel point elle s'éteint lorsque l'héritier légitime a été exclus de la succession qu'il avait acceptée en vertu du testament, par un héritier institué.

LXII. « Tout le monde sait que la pétition d'hérédité qui peut être intentée contre tous ceux qui possèdent comme héritiers ou comme détenteurs, n'est point soumise à la prescription de long tems, parce qu'elle est une action personnelle mixte ».

LXIII. Quant à la seconde question, « celui qui, en vertu du testament, a accepté la succession dont il ignorait la valeur, peut encore revendiquer l'hérédité comme héritier légitime ».

Mais dans le cas où, par exemple, « après avoir demandé un legs qui m'avait été fait, j'ai intenté contre vous la pétition d'hérédité, Atilicinus dit que plusieurs jurisconsultes ont pensé que je ne pouvais former cette demande contre vous, qu'en vous rendant le legs que j'aurais reçu. Voyons cependant si le demandeur

(1) Il est en effet plus juste, dis-je, de venir par cette caution au secours de celui qui a succombé dans le premier jugement, parce qu'alors tous les intérêts sont conservés, ainsi que ceux du demandeur qui n'a pas besoin d'intenter action contre celui qui a gagné son procès, comme il y serait obligé s'il l'avait perdu; auquel cas il aurait été absous envers lui par le fait : mais il pourra suivre l'action intentée, dans laquelle le premier demandeur, qui a gagné son procès, sera tenu de le défendre.

judicatum fuerit, reddi ei legatum? Cum sit iniquum eo casu possessorem hereditatis legatum quod solverit, retinere : et maxime si non per calumniam, sed per errorem, hereditatem petierit adversarius. Idque et Lælius probat ».

« Imperator autem Antoninus rescripsit; ei qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita, hereditatis petitionem negandam esse : scilicet si manifesta calumnia sit ». *l.* 43. Paul. *lib.* 2. *ad Plaut.*

TITULUS IV.

Si pars hereditatis petatur.

I. « Post actionem quam proposuit prætor ei qui ad se solum hereditatem pertinere contendit; consequens fuit et ei proponere qui partem hereditatis petit ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 5. *ad ed.*

II. Hac actione petitur ea pars hereditatis ex qua quis se heredem dicit.

Enimvero « qui hereditatem vel partem hereditatis petit; is non ex eo metitur quod possessor occupavit, sed ex suo jure. Et ideo sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit; licet tu unam rem possideas : sive ex parte, partem; licet tu totam hereditatem possideas ». *d. l.* 1. §. 1.

Si igitur V. G. quis se ex quinta parte heredem contendat, adversus singulos hereditatis possessores quintam partem ejus quod unusquisque possidet, vindicabit.

Unde Ulpianus : sorori quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus (1) quæ ad eos pertinuit, cedet; ita ut singuli in quarta quam antehac habere credebantur, non amplius ei quintam conferant ». *l.* 6. *lib.* 6. *opin.*

« Quinimo si duo possideant hereditatem, et duo sint qui ad se partes pertinere dicant : non singuli a singulis petere contenti esse debent; puta primus a primo, vel secundus a secundo; sed ambo a primo, et ambo a secundo : neque enim alter primi, alter secundi partem possidet; sed ambo utriusque pro herede ». *sup. d. l.* 1. §. 2.

« Item si cum me ex parte dimidia heredem dicerem; trientem

(1) Hic pluralis numerus usurpatur pro eo ut dicat *unaquaque portione.*

ne doit rendre ce legs qu'autant qu'il lui serait donné caution pour le cas où il serait débouté de sa demande; car il serait injuste que le possesseur de la succession retînt ce legs qu'il avait déjà payé, surtout si la pétition d'hérédité avait été intentée, non pour vexer, mais par erreur. Telle est l'opinion de Lælius ».

« L'empereur Antonin dit aussi dans un rescrit, que la pétition d'hérédité doit être refusée en connaissance de cause, à celui qui a touché un legs en vertu du testament, surtout s'il est prouvé que cette demande n'est intentée que dans l'intention de vexer le véritable héritier ».

TITRE IV.

Si l'on ne demande qu'une partie de la succession.

I. « Le préteur ayant proposé l'action en faveur de celui qui se prétend seul héritier, il était dans l'ordre qu'il en proposât une en faveur de celui qui ne se prétend héritier qu'en partie ».

II. On demande par cette action la portion pour laquelle on se dit héritier.

En effet, celui qui réclame une hérédité en tout ou en partie, forme une demande qui se mesure non pas sur le plus ou le moins d'effets de la succession que le possesseur a entre les mains, mais qui se base sur son droit : c'est pourquoi, soit qu'il soit unique héritier, ou héritier seulement en partie, il demandera, dans le premier cas, toute la succession, quoique vous n'en possédiez qu'une partie; et dans le second, il n'en demandera qu'une partie, quoique vous la possédiez toute entière ».

Si donc quelqu'un, par exemple, se prétend héritier pour un cinquième, il demandera à chacun des possesseurs de l'hérédité la cinquième partie de ce qu'il possède.

C'est pourquoi Ulpien dit : « la sœur qui est appelée à la succession de sa mère avec quatre frères; doit avoir la cinquième partie de la succession, à prendre dans la proportion des parts qu'ont eues ses frères; de manière que chacun n'est tenu de lui rapporter que la cinquième partie (1) du quart qu'il avait reçu ».

« Bien plus, si deux personnes jouissent de la succession, et que deux personnes aussi se prétendent héritières chacune pour une partie, elles ne doivent pas se contenter d'intenter leur action chacune contre chacun des détenteurs; par exemple, la première contre le premier, et la seconde contre le second : elles doivent l'une et l'autre l'intenter contre l'un et l'autre, parce que chacune d'elles n'est héritière ni de la moitié de ce que possède le premier, ni de la moitié de ce que possède le second, mais de la moitié de ce qu'ils possèdent l'un et l'autre ».

« Il en sera de même si, me prétendant héritier pour moitié

(1) On emploie ici le nombre pluriel pour dire *unaquaque portione*.

hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi; qualiter agam videamus? Et Labeo scribit, utique partem dimidiam me petere debere a singulis; sic fieri ut a singulis sextantem consequar; et habebo bessem: quod verum puto. Sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente quem possidebam. Et ideo officio judicis invicem compensatio erit admittenda ejus quod possideo; si forte coheredes sint, a quibus hereditatem peto ». *d. l.* 1. §. 4.

III. Ex his apparet quod « et si possessor et petitor possideant hereditatem; cum unusquisque eorum partem dimidiam hereditatis sibi asserat; invicem petere debebunt ut partes rerum consequantur : aut si controversiam sibi non faciunt hereditatis, familiæ erciscundæ experiri eos oportebit ». *d. l.* 1. §. 2. *v. et si possessor*

Quod « si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo; cum non plus coheres haberet sua parte; utrum a solo extraneo, an vero et a coherede deberem petere hereditatem, quæritur? Et Pegasus fertur existimasse, a solo extraneo me petere debere; eumque restituturum quidquid possidet : et fortassis hoc officio judicis debeat fieri. Cæterum ratio facit ut a duobus petam hereditatem; hoc est, et a coherede meo; et ille quoque dirigat actionem adversus externum possessorem. Sed Pegasi sententia utilior (1) est ». *d. l.* 1. §. 3.

IV. Vidimus in hoc judicio venire eam partem hereditatis ex qua quis heres est.

Eam autem duntaxat partem hereditatis qui hoc judicio petere potest ex qua heres est; non eas quæ accessuræ sperantur, donec reipsa accesserint.

Hinc « si ex pluribus ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent; placuit eos qui adierint, si petant hereditatem, non majorem partem petere debere quam habituri essent cæteris adeuntibus; nec eis proderit (2), si cæteri non adierint; non adeuntibus autem cæteris, poterunt tunc partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent (3) ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 6. *ad ed prov.*

---

(1) Quia evitatur inutilis circuitus actionum.

(2) Ad vitandam pœnam plus petitionis.

(3) Nam fieri potest ut non pertinerent; puta, si substitutos habeant.

et possédant le tiers de l'hérédité, je veux me faire rendre le sixième qui me reste dû. Voyons comment je dois intenter mon action. Labeo dit que je dois demander ma moitié à chacun des possesseurs des deux autres tiers, pour en obtenir un sixième de chacun, et avoir deux tiers. Je pense que cela est vrai, parce que je serai tenu moi-même de contribuer d'un sixième sur le tiers que je possédais, et que par conséquent le juge devra admettre d'office la compensation de ce sixième que je possède, si ceux contre lesquels j'ai intenté ma demande, sont mes cohéritiers ».

III. De là suit que « si le détenteur et le demandeur possèdent la succession, chacun d'eux prétendant avoir droit à la moitié, ils devront former réciproquement leur demande, pour avoir chacun la portion qui lui appartient; ou s'ils ne se contestent point leurs droits héréditaires, ils peuvent réciproquement former l'un contre l'autre une demande en partage ».

« Si je me prétends héritier pour une moitié, et que mon cohéritier possède toute la succession avec un étranger; comme mon cohéritier ne possède que sa portion, on demande si je dois diriger mon action contre l'étranger seul, ou contre cet étranger et mon cohéritier. On rapporte que Pégase pensait que ma demande ne devait être formée que contre l'étranger qui devait être condamné à me céder tout ce qu'il possédait. Au surplus, il est dans l'ordre que je dirige mon action contre les deux possesseurs, c'est-à-dire, contre l'étranger et contre mon cohéritier qui, à son tour, actionnera l'étranger : mais l'opinion de Pégase présente de plus grandes vues d'utilité (1) ».

IV. Nous avons précédemment observé que cette action se compose de la portion pour laquelle le demandeur se prétend héritier.

Mais ce demandeur ne peut former son action que de la portion qu'il a le droit de prétendre sur la succession; il ne peut pas y joindre des accessoires futurs jusqu'à ce qu'ils existent.

C'est pourquoi « lorsque de plusieurs héritiers à qui appartient la même succession, les uns l'ont acceptée et les autres délibèrent, il est décidé que ceux qui l'ont acceptée ne peuvent demander que la portion qui leur appartiendrait, les autres présens et acceptant, et qu'ils ne peuvent pas y joindre la portion qui leur reviendra quand les autres y auront renoncé. Il est indifférent qu'ils n'aient point accepté (2) : mais s'ils renoncent, alors la demande de leurs portions pourra être formée, pourvu que ce soit au demandeur qu'elles appartiennent (3).

---

(1) Parce qu'elle évite un cercle d'actions inutile.

(2) Pour éviter la peine de la plus-pétition.

(3) Parce qu'elles peuvent ne pas lui appartenir; par exemple, dans le cas de substitution.

V. Certa esse debet pars hereditatis quam quis petit. Tamen « interdum prætor incertæ partis hereditatis petitionem indulget idoneis causis intervenientibus : ut puta ; est defuncti fratris filius ; sunt et uxores defunctorum fratrum prægnantes : quam partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est ; quia quot edantur fratrum defuncti filii incertum est. Æquissimum igitur est incertæ partis vindicationem ei concedi. Non (1) audenter itaque dicitur, ubicumque merito quis incertus est quam partem vindicet, debere ei incertæ partis vindicationem concedi ». *d. l.* 1. §. 5.

In executione autem, ei cujus pars in hereditate incerta est ob incertum numerum eorum qui in ventre sunt, eique coheredes nascituri sperantur, quarta pars interim assignabitur.

Hoc docet Paulus : « antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia jura ei integra reservarent. Sicut apparet in jure hereditatum ; in quibus qui post eum gradum sunt agnationis quo est id quod in utero est, non admittuntur dum incertum est an nasci possit : ubi autem eodem gradu sunt cæteri quo et venter ; tunc quæ portio in suspenso esse debeat, quæsierunt ; ideo quia non poterant scire quot nasci possunt. Ideo nam multa hujusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis annumerentur. Nam traditum est et quatuor pariter puellas a matrefamilias natas esse. Alioquin tradidere non leves auctores, quinquies quaternos enixam Peloponesi ; multas Ægypti uno utero septenos. Sed et tergeminos senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Lælius scribit, se vidisse in palatio mulierem liberam quæ ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis ; ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid est ergo ? Prudentissime juris auctores medietatem quamdam secuti sunt, ut quod fieri non raro admodum potest intuerentur ; id est, quia fieri poterat ut tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint. *Quod enim semel tantum aut iterum extitit*, ut ait Theophrastus, *id prætereunt legislatores.* Ideoque etsi unum paritura sit, non ex parte dimidia sed ex quarta interim heres erit (2) ». *l.* 3. Paul. *lib* 17. *ad Plaut.*

---

(1) Legendum forte, *nos audenter itaque dicimus.* Aut potius sensus est ; nil audemus cum dicimus, *on ne hasarde rien en disant.*

(2) Imo ex dimidia ; *l.* 30. §. 3. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Solve :

V. On ne peut demander qu'une partie déterminée dans une hérédité. Cependant « le préteur tolère quelquefois les demandes formées pour une partie indéterminée, lorsqu'il en survient des motifs plausibles : par exemple, si le défunt a laissé un neveu et deux belles-sœurs veuves et enceintes, le neveu ne peut pas alors savoir quelle portion il a droit de réclamer dans la succession de son oncle, parce qu'on ignore combien d'enfans naîtront des deux veuves. Il est donc très-juste, dans ce cas, d'admettre la demande d'une portion indéterminée : c'est pourquoi nous ne balancerons pas (1) à dire qu'on doit, toutes les fois qu'un héritier ne peut savoir quelle portion il a droit de réclamer dans une succession, lui permettre d'en réclamer une portion indéterminée ».

Mais en jugeant, il faut accorder provisoirement un quart à cet héritier dont la portion est incertaine, parce qu'il ne sait pas combien il doit naître d'enfans, ni combien il aura de cohéritiers.

C'est ce qu'enseigne Paul. « Les anciens ont tellement pourvu aux droits de l'enfant qui était encore dans le sein de sa mère, qu'ils les lui ont conservés en entier jusqu'au temps où il devait naître. On aperçoit en effet les traces d'une telle prévoyance dans le droit des successions, où les parens qui suivent le degré de l'enfant qui n'est pas encore né, ne sont point admis à la succession tant qu'on ignore s'il naîtra, et où, s'il y a des héritiers du même degré, on demande quelle portion restera en suspens pour lui, parce qu'on ne sait pass'il naîtra seul. On rapporte à ce sujet une infinité de choses si différentes et si incroyables, qu'on les met au rang des fables. On raconte qu'une femme a eu quatre filles d'une seule couche. Des auteurs graves rapportent qu'une femme, dans le Péloponèse, accoucha de vingt enfans à la fois, et que plusieurs femmes égyptiennes sont accouchées de sept. Quant à nous, nous avons l'exemple des trois Horaces qui étaient jumeaux; et Lælius dit qu'on a présenté à l'empereur Adrien une femme libre d'Alexandrie, avec ses cinq enfans, dont on disait que quatre étaient nés en même tems, et le cinquième, quarante jours après. Que doit-on donc décider à cet égard? Les législateurs ont pris très-prudemment un juste milieu en considérant ce qui arrive quelquefois comme étant possible; et en supposant qu'il peut naître trois enfans d'une seule couche, ils n'ont assigné à celui qui était déjà né, que le quart de la succession. Le cas accidentel qui ne se présente qu'une ou deux fois, comme dit Théophraste, ne doit pas être pris en considération par les législateurs. Ainsi, quoiqu'une femme puisse n'avoir qu'un enfant, celui qu'elle a déjà n'est, en attendant l'événement de sa grossesse, héritier que d'un quart, et non de la moitié (2) ».

---

(1) Il faut peut-être lire *nos audenter itaque dicimus ;* ou plutôt le sens est qu'*on ne hasarde rien en disant.*

(2) Et même de la moitié. Voyez le titre qui traite de la manière d'ac-

« Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere; si plures quam tres, decrescere de ea parte ex qua heres factus est ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Cæterum interim qui jam natus est, non ex minori parte quam quarta heres erit, licet possibile sit plures nasci quam tres. Nam « ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur ». *l.* 64. *de reg. jur.* Julian. *lib.* 19. *digest.*

VI. Diximus in hac petitione hereditatis venire hanc partem ex qua quis heres est: addendum est, *et cujus fit ei controversia.*

Nam si heredi ex triente, sextantis duntaxat fiat controversia; alteri autem sextans cedatur; sextans duntaxat in hac petitione venit. Sic etiam fit ut heres ex asse partem hereditatis petere possit; scilicet si partis duntaxat ei fiat controversia.

« Permittendum antem erit possessori hereditatis, partem quidem hereditatis defendere, partem vero (1) cedere. Nec enim prohibet aliquem totam hereditatem possidere, et partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere ». *l.* 8. Julian. *lib.* 48. *digest.*

VII. In hoc judicio eædem deductiones pro rata partis quæ petitur, fieri debent, quas faciendas esse superiori titulo diximus.

Unde Ulpianus: « sumptus qui propter onera totius hereditatis justi fiunt, ei qui patroni jure portionem evicerit, pro rata computentur ». *l.* 6. §. 1. *lib.* 6. *opin.*

Hinc in specie sequenti Scœvola: « ex parte heres institutus causam de totis bonis quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit; et obtinuit. Coheres ab eo partem suam petebat; nec partem sumptuum factorum in litem præstare volebat. Quæsitum est an doli exceptio noceret? Respondi: si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset; habendam rationem sumptuum ». *l.* 39. *ff. fam. ercisc. lib.* 1. *respons.*

VIII. Hæc sunt quæ veniunt in petitione partis hereditatis.

« Non possumus autem consequi per hereditatis petitionem id

---

erit quidem ex dimidia heres, inspecta rei veritate; verum effectu ex quarta tantum: *interim* enim quarta duntaxat hereditatis parte fruetur.

(1) An hoc permitti debere, videtur olim fuisse dubitatum: ut colligere est in *l.* 21. *ff. de reb. cred.*

« Si elle met moins de trois enfans au monde, les deux portions restantes augmenteront celle du premier; et si elle y en met plus de trois, sa part décroîtra en proportion ».

Au reste, celui qui est déjà né ne peut pas avoir moins d'un quart provisoirement, quoiqu'il puisse en naître plus de trois; car les choses qui arrivent rarement sont censées n arriver jamais dans le cours ordinaire des affaires ».

VI. Nous avons dit qu'il n'entre dans la pétition d'hérédité que la portion dont le demandeur est héritier. Il faut ajouter : *et qui lui est contestée.*

Car si on ne conteste qu'un sixième à celui qui est héritier pour un tiers, et qu'on donne pareillement un sixième à un autre, sa pétition d'hérédité ne comprend qu'un sixième. Il peut arriver ainsi que l'héritier unique puisse demander la moitié de la succession, dans le cas où on ne lui en conteste que la moitié.

« Il faudra permettre au possesseur de la succession d'en abandonner une partie au demandeur (1), et de défendre contre lui pour l'autre moitié; car rien ne s'oppose à ce que celui qui possède une succession, ne croie avoir le droit d'en réclamer une partie, et de contester pour cette partie en abandonnant l'autre ».

VII. Les déductions que nous avons dit qu'il fallait faire dans le titre précédent, ont lieu dans ce cas au prorata de la portion demandée.

C'est pourquoi Ulpien dit : « lorsqu'un patron demande en cette qualité une portion dans la succession de son affranchi, on doit déduire sur cette portion une partie proportionnelle des dépenses qui ont été faites pour la conservation de toute l'hérédité ».

C'est pourquoi Scœvola dit, dans l'espèce suivante : « l'héritier institué pour une partie dans une succession, s'était chargé de défendre ses cohéritiers poursuivis comme n'ayant pas vengé la mort du défunt, et avait gagné le procès. Un de ces mêmes cohéritiers lui demandait sa portion, et ne voulait pas supporter sa part des dépenses faites pour le procès. On a désiré savoir si l'on devait lui opposer l'exception de la mauvaise foi. J'ai répondu que s'il avait dépensé plus que s'il eût défendu sa propre cause, son cohéritier devait lui tenir compte d'une partie proportionnelle de ses dépenses ».

VIII. Voilà ce qui entre dans la demande d'une partie de l'hérédité.

« Mais nous ne pouvons obtenir par le jugement rendu sur la

---

quérir ou de perdre l'hérédité. *Réponse.* Il sera héritier pour moitié en ne considérant que la vérité de la chose; mais quant à l'effet il ne le sera que pour un quart, puisque dans l'intervalle il ne jouira que d'un quart de l'hérédité.

(1) Il paraît qu'on a autrefois douté que cela fût permis : c'est ce qu'annonce la loi 21. *ff. de reb. cred.*

quod familiæ erciscundæ judicio consequimur, ut a communione discedamus : cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi jubeat ». *l.* 8. Julian. *lib.* 8. *digest.*

TITULUS V.

De possessoria hereditatis petitione.

I. « Ordinarium fuit post civiles actiones heredibus propositas, rationem habere prætorem etiam eorum quos ipse velut heredes facit; hoc est, eorum quibus bonorum possessio data est ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

II. « Per quam hereditatis petitionem tantumdem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 6. *ad ed. prov.*

TITULUS VI.

De fideicommissaria hereditatis petitione.

I. Ex ordine occurrit actio quæ proponitur his quibus restituta est hereditas. Nam quisquis suscepit restitutam hereditatem ex senatus consulto (1) ex quo actiones transeunt, fideicommissaria hereditatis petitione uti poterit ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Nam cum mihi restituta est hereditas, « hæ actiones mihi dantur quæ heredi (2) et in heredem competunt ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 16. *ad ed.*

« Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere, an ei cui heres extiti. Et si bonorum possessor sim ejus cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor; per hanc actionem experiri potero ». *d. l.* 3.

« Quæ actio eadem recipit quæ hereditatis petitio civilis ». *l.* 2. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

II. Hic duo tantum notanda veniunt.

1°. « Hanc actionem sciendum est, adversus eum qui restituit hereditatem, non competere ». *d. l.* 3. §. 1.

2°. Ad hujus actionis similitudinem « ei qui partes hereditarias

---

(1) *Trebelliano.* Secus jure Pandectarum de eo cui non ex Trebelliano, sed ex Pegasiano restituta hereditas esset : nam cum is sit non heredis sed legatarii partiarii loco, hanc actionem non habet.

(2) Qui mihi hereditatem restituit: adeoque ad instar directæ petitionis hereditatis quæ ipsi competeret, utilis petitio hereditatis mihi competere debet.

pétition d'hérédité, ce que nous obtiendrions par l'action en partage, c'est-à-dire, la dissolution de la communauté, parce que le juge n'a le droit que de faire restituer au demandeur sa portion indivise dans la succession ».

TITRE V.

De la demande en possession des biens d'une hérédité.

I. « Il était dans l'ordre que le préteur, après avoir proposé des actions civiles en faveur des héritiers, s'occupât aussi de ceux qu'il avait faits héritiers lui-même, c'est-à-dire, à qui il avait accordé la possession des biens ».

II. « Le possesseur des biens, par la demande de l'hérédité dont il s'agit, a les mêmes droits que l'héritier civil en faveur duquel ont été établies les actions ci-dessus ».

TITRE VI.

De la pétition d'hérédité fidéicommissaire.

I. « L'ordre appelait ici l'action proposée en faveur de ceux à qui une succession a été rendue; car celui qui a reçu une succession en vertu du sénatus-consulte (1), qui transmet les actions de l'héritier, peut user de la pétition d'hérédité fidéicommissaire ».

Car, lorsque l'hérédité m'a été remise, « ces actions m'ont été données, comme en pareil cas les actions civiles sont accordées à l'héritier (2) et contre l'héritier ».

« Et il est indifférent qu'il ait été chargé de remettre l'hérédité à moi-même ou à celui dont je suis l'héritier. Si je suis possesseur des biens de l'individu à qui l'hérédité a été laissée à la charge du fidéicommis, ou si c'est un autre, je pourrai intenter personnellement cette action ».

« Cette action produit les mêmes effets que la pétition d'hérédité civile ».

II. Il ne reste que deux choses à observer ici, qui sont :

1°. « Que cette action n'a pas lieu contre celui qui a restitué la succession ».

2°. A l'instar de cette action, « qu'il est juste d'accorder à

---

(1) *Trébellien.* Il en est autrement, selon le droit des Pandectes, par rapport à celui à qui l'hérédité a été remise, non en vertu du senatus-consulte Trébellien, mais en vertu du sénatus-consulte Pégasien ; car étant au lieu et place, non d'un héritier, mais d'un légataire partiel, il n'a pas cette action.

(2) Qui m'a remis l'hérédité ; et par conséquent je dois avoir l'action de la pétition d'hérédité utile, à l'instar de l'action directe qu'il avait lui-même.

vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem per quam universa bona persequatur; quemadmodum ei cui ex Trebelliano senatusconsulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur ». *l.* 54. *ff. de hered. petit.* Julian. *lib.* 6. *digest.*

APPENDIX

AD TITULOS DE PETITIONE HEREDITATIS.

Vidimus petitionem hereditatis vel directam, vel utilem competere ei ad quem hereditas, aut ex jure civili, aut ex jure prætoris, aut ex senatusconsulto Trebelliano, pertinet.

Nihil autem tale tribuere potest privata conventio. Hinc « epistola qua quis coheredem sibi aliquem esse cavit, petitionem nullam adversus possessores rerum hereditariarum dabit ». *l.* 52. *ff. de pactis.* Ulp. *lib.* 1. *opin.*

FINIS TOMI III.

celui qui a acheté du fisc, des parties d'une succession, ou cette succession toute entière, une action en vertu de laquelle il se fera restituer tous les effets qui en dépendent, comme on accorde la pétition d'hérédité à celui à qui une succession est rendue en vertu du sénatus-consulte Trébellien ».

APPENDICE

AUX TITRES SUR LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.

Nous avons vu que la pétition d'hérédité directe ou utile, était donnée à celui à qui l'hérédité appartenait en vertu du droit civil, du sénatus-consulte Trébellien, ou du droit prétorien.

Mais cette action ne peut pas être l'effet d'une convention privée. Ainsi, « une lettre par laquelle quelqu'un aurait fait un autre son cohéritier, ne lui donne aucun droit de pétition d'hérédité contre les possesseurs des biens héréditaires ».

FIN DU TOME III.

TABULA

Qua nominatim leges omnes cum suis paragraphis (§.) et versiculis (V.) ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet columna, pars prior indicat seriem ordinis legum et paragraphorum in Digestis; posterior indicat numerum quem sub unoquoque titulo dictæ leges occupant in hoc opere.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De Postulando.

LEX Hunc titul. 1... *h. tit. Num.* 2
§. 1. Eapropter. *ibid.*
§. 2. Postulare autem. 1
§. 3. Initium. 3
§. 4. Ait prætor: si non. 4
§. 5. Secundo loco. 5
V. quamvis autem. *ibid.*
§. 6. Removet. 6
V. ergo qui locavit. *ibid.*
V. sed est æquissimum. 7
V. qui adversus ea. 8
§. 7. Ut initio. 9
§. 8. Ait prætor: qui. *ibid.*
§. 9. Deinde adjicit prætor: qui. 10
§. 10. De qua autem. *ibid.*
§. 11. Deinde adjicit prætor: pro 11
V. pupillo, pupilla. *ibid.*
L. Fatuo, fatua. 2. *ibid.*
L. Cui eorum. 3. 11
§. 1. Affinitates. *ibid.*
§. 2. Item Pompon. Nurus. *ibid.*
§. 3. In curatoribus. *ibid.*
L. Item quibus. 4. *ibid.*
L. Et qui negotiis. 5. *ibid.*
L. Puto. 6. 7
§. 1. Si quis advocationem. 13
L. Quos prohibet. 7. 2
L. Imp. Tit. Antoninus. 8. 14
L. Ex ea causa. 9. 13
L. Hi qui fisci. 10. 18
§. 1. Decuriones quoque. *ibid.*
L. *fin.* A principe nostro. 11. 19
§. 1. Qui autem inter. 9

TITULUS II.

De his qui notantur infamia.

LEX Prætoris verba. 1... *h. tit. N.* 1
L. Quod ait prætor: qui. 2. 3
§. 1. Exercitum autem non. *N.* 2
§. 2. Ignominiæ causa. *ibid.*
V. est et quartum. *ibid.*
§. 3. Miles qui lege. *ibid.*
§. 4. Ignominia autem... *n.* fin. in tit. *de re milit.*
§. 5. Ait prætor: qui in. 4
L. Qui autem operas. 3. *ibid.*
L. Athletas autem. 4. 5
§. 1. Designatores autem. *ibid.*
§. 2. Ait prætor: qui lenocin. 6
§. 3. Pompon. et cum. *ibid.*
§. 4. Calumniator ita. 8
V. prævaricator. 7
§. 5. Item si qui furti. 10
L. Quoniam intelligitur. 5. *ibid.*
L. Furti accipe. 6. 12
§. 1. Sed si furti. 17
§. 2. Si quis alieno. 16
§. 3. Pactusve (inquit) erit. 11
V. qui jussu prætoris. *ibid.*
§. 4. Sed et si jurejurando. *ibid.*
§. 5. Mandari condemnatus. 15
§. 6. Illud plane. 16
§. 7. Contrario judicio. 15
L. In actionibus. 7. *ibid.*
L. Genero (inquit) mortuo. 8. 18
L. Uxores viri. 9. 23
V. sponsit. *ibid.*
L. Solet a principe. 10. 20
§. 1. Quæ virum. *ibid.*
L. Liberorum autem. 11. 21
§. 1. Etsi talis. 20
§. 2. Pompon. Eam. *ibid.*
§. 3. Non solent autem. *ibid.*
§. 4. Notatur etiam. 19
L. Qui jussu patris. 12. *ibid.*
L. Quid ergo si. 13. *ibid.*
§. 1. Si quis alieno. 24
§. 2. Quod ait prætor, eodem. *ibid.*
§. 3. Item si alteri. *ibid.*
§. 4. Cum autem factum. *ibid.*
§. 5. Ex compromisso. 11

§. 6. Quantum ad infamiam. *N.* 8
§. 7. Pœna gravior. 13
§. 8. Crimen stellionatus. 12
L. Servus cujus. 14. 16
L. Notatur, quæ per. 15. 9
L. Cum non prægnans. 16. *ibid.*
L. Debuit enim coërceri. 17. *ibid.*
V. sed ea notatur. *ibid.*
L. Ea quæ falsa. 18. *ibid.*
L. Non alia autem. 19. *ibid.*
L. Ob hæc verba. 20. 7
L. Lucius Titius crimen. 21. 29
L. Ictus fustium. 22. 27
L. Parentes et liberi. 23. 21
L. Imp. Severus rescripsit, non. 24. 6
L. *fin.* Exheredatum quoque. 25. 21
§. 1. Si quis in bello. 22

TITULUS III.

De procuratoribus et defensoribus.

Lex Procurator est. 1... *h. tit.* *N.* 1
§. 1. Procurator autem vel. 2
§. 2. Usus autem procuratoris. 10
§ 3. Dari autem. 11
L. Dummodo certus. 2. *ibid.*
§. 1. Furiosus. *ibid.*
L. Item et ad litem. 3. 12
L. Et in perpetuum. 4. *ibid.*
L. Præsens habetur. 5. 44
L. Et qui in foro. 6. *ibid.*
L. Et ideo procurator. 7. *ibid.*
L. Filiusfam. et ad. 8. 16
V. ipse quoque filius (*in præ-termissis*). 21
§. 1. Invitus procurator. 11
§. 2. Veterani procuratores. 24
§. 3. Procuratorem ad litem. 43
V. verum ex causa. 44
V. item si dignitas. *ibid.*
L. Aut si valetudinem. 9. *ibid.*
L. Vel hereditas. 10. *ibid.*
L. Si tamen dominus. 11. *ibid.*
L. Sed etiam ex his. 12. 45
L. Sed hæc neque. 13. *ibid.*
L. Si post datum. 14. 44
L. Si defunctus sit. 15. 43
L. 15. §. 1. Qui ad communi... *n.* 5. in tit. *rem hab.*
L. Ante litem. 16. 47
L. Post litem. 17. *ibid.*
§. 1. Non solum autem ipsi. *ibid.*
§. 2. In causæ autem. 48
L. Aut religionis. 18. *ibid.*
L. Item si suspectus. 19. *ibid.*
L. Vel judicio. 20. *ibid.*
L. Vel exilio. 21. *ibid.*
L. Aut affinitate. 22. *ibid.*
L. Aut longa. 23. *Num.* 23
L. Mutari debebit. 24. *ibid.*
L. Quæ omnia. 25. 47
§. 1. Sed si adversarius. 49
§. 2. Plane si dicat. *ibid.*
§. 3. Item si retentione. *ibid.*
L. Nisi dominus. 26. *ibid.*
L. In causæ cognitione. 27. 50
V. sed hæc ita si. *ibid.*
V. hæc autem. 47
§. 1. Si ex parte... *n.* 11. in tit. *judicat. solvi.*
L. Si procurator meus. 28.... *n.* 28. *d. tit.*
L. Si actor malit. 29... *n.* 33. in tit. *de re judic.*
L. Actoris procurator. 30... *n.* 32. *d. tit.*
L. Si quis cum. 31... *n.* 35. *d. tit.*
§. 1. Unius litis. 27
§. 2. Julianus ait, eum. 26
L. Pluribus procuratoribus. 32. *ibid.*
L. Servum quoque. 33. 17
§. 1. Eum vero qui. *ibid.*
§. 2. Publice utile... *n.* 27. in tit. *de accusat.*
§. 3. Ait prætor: cujus. 30
§. 4. Æquum prætori. *ibid.*
§. 5. Si quis in rem suam procurator 32
L. Si quis in rem suam procuratorio. 34. *ibid.*
L. Sed hæ personæ. 35. 31
§. 1. Patronus libertum... *n.* 29. in tit. *de accusat.*
§. 2. Non solum autem si. 38
V. cæterum cogi. *ibid.*
§. 3. Defendere autem est. 35
V. defendere videtur. *ibid.*
L. Vel in operis. 36. *ibid.*
L. Omnium. 37. 38
§. 1. Unde est quæsitum. 37
L. Non tamen 38. *ibid.*
L. Non solum. 39. 38
§. 1. Qui alieno... *n.* 2 et 7. in tit. *ratam rem hab.*
§. 2. Quæritur... *n.* 9. *d. tit.*
§. 3. Si de dote... } *n.* 7. *d. tit.*
§. 4. Si pater..... }
§. 5. Si status.... *n.* 4. *d. tit.*
§. 6. Est et casus. } *n.* 3. *d. tit.*
§. 7. Item ait si.. }
L. Pompon. scribit, non. 40. 13
L. 40. §. 1. Si stipuletur... *n.* 8. in tit. *ratam rem hab.*
§. 2. Sed et is... *n.* 4. *d. tit.*
§. 3. Ratihabitionis. *n.* 10. *d. tit.*
§. 4. In his autem personis. 29

L. Feminas pro. 41. *Num.* 23
L. Licet in popularibus. 42. 13
§. 1. Ad actionem. *ibid.*
§. 2. Ea obligatio. 54
V. aliquando. 55
§. 3. Is cui. 21
§. 4. Sed et dominum. *ibid.*
§. 5. Porro si uni. *ibid.*
V. sed et ex duobus. *ibid.*
§. 6. Si plures heredes. 27
§. 7. Reo latitante. 51
L. Mutus et surdus. 43. 18
V. forsitan et ipsi. *ibid.*
§. 1. Cum quæreretur. 16
§. 2. In popularibus. 33
§. 3. Is qui curatorem . . . *n.* 8. in tit. *ratam rem hab.*
§. 4. Pœna non. 34
§. 5. Si procurator . . . *n.* 7. in tit. *judicat solvi.*
§. 6. Qui non cogitur. 42
L. Vel si longinquo. 44. *ibid.*
L. Non cogendum. 45. *ibid.*
§. 1. Qui ita de. 13
§. 2. Si procuratori . . . *n.* 2. in tit. *ratam rem hab.*
L. Qui proprio. 46. 53
§. 1. Ei qui defendit. 41
§. 2. Qui alium . . . *n.* 2. in tit. *judicat. solvi.*
§. 3. Item quæritur. 41
§. 4. Procurator ut in. 54
§. 5. Item contra. *ibid.*
V. pœnam autem. *ibid.*
§. 6. Litis impendia. *ibid.*
§. 7. Si duobus. 6
L. Qui duos. 47. *ibid.*
L. Itaque si hoc. 48. *ibid.*
L. Ignorantis domini. 49. 5
L. Quacumque ratione. 50. 52
L. Minor 25 annis. 51. 40
§. 1. Quoniam tamen. 52
§. 2. Is qui suscepit . . . *n.* 2. in tit. *judicat. solvi.*
L. Etsi consularis. 52. } *ibid.*
L. Non videtur. 53. . }
L. Neque femina. 54. 22
§. 1. Tutores. 38
L. Procuratore. 55. 49
L. Ad rem mobilem. 56. 26
L. Qui procuratorem. 57. *ibid.*
§. 1. Si quis remisit. 25
L. Procurator cui. 58. 7
L. Sed id quoque. 59. *ibid.*
L. Mandato generali. 60. 4
L. Plautus ait; procuratorem. 61. *n.* 33. in tit. *de re judic.*
L. Ad legatum petendum. 62. 28
L. Procurator totorum. 63. *Num.* 3
L. Is cujus nomine. 64. 47
L. Si procuratorem. 65... *n.* 6. in tit *ratam rem hab.*
L. Si is qui Stichum. 66. 46
L. Procurator qui pro. 67. 9
L. Quod procurator. 68. 8
L. Paulus respondit; etiam. 69. 50
L. Pater filio suo. 70. 32
L. Absens reus. 71 . . . *n.* 30. in tit. *de accusat.*
L. Per procuratorem. 72. 8
V. sed retinemus. *ibid.*
L. Si reus paratus sit. 73. 39
L. Nec civitatis actor. 74. 20
L. Qui absentem. 75 . . . *n.* 2. in tit. *ratam rem hab.*
L. Titius cum. 76 . . . *n.* 16. in tit. *judicat. solvi.*
L. Omnis qui defenditur. 77. 36
L. *fin.* Et ideo non potest. 78. *ibid.*
§. 1. Ad duas res. 28

TITULUS IV.

Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur.

LEX Neque societas. 1... *h. tit.* *N.* 2
§. 1. Quibus autem. 4
§. 2. Quod si nemo. 14
§. 3. Etsi extraneus. 13
L. Si municipes. 2. 5
L. Nulli permittetur. 3. 7
L. Plane ut duæ. 4. *ibid.*
L. Illud notandum. 5. *ibid.*
L. Item eorum qui. 6. *ibid.*
§. 1. Si decuriones. *ibid.*
V. sed si ita. *ibid.*
V. sed hodie hæc. 12
§. 2. Quid si actor. 8
§. 3. Actor universitatis. 10
V. actor itaque. *ibid.*
V. ex iisdem causis. *ibid.*
V. actor etiam filiusfam. 9
L. Sicut municipum. 7. 6
§. 1. Si quid universitati. 5
§. 2. In decurionibus. *ibid.*
L. Civitates si per eos. 8. 14
L. Si tibi cum. 9. 6
L. *fin.* Constitui potest. 10. 11

TITULUS V.

De negotiis gestis.

LEX Hoc edictum. 1... *h. tit.* *N.* 1
L. Si quis absentis. 2. 32
L. Ait prætor: si quis. 3. 1
§. 1. Hæc verba, si quis. 26

§. 2. Negotia sic. *Num.* 30
§. 3. Alterius, inquit. 23
§. 4. Pupilli sane. *ibid.*
§. 5. Et si furiosi. *ibid.*
§. 6. Hæc verba, sive quis. 25
§. 7. Hæc autem actio. 34
§. 8. Si executor. 30
§. 9. Interdum in negotiorum. 52
§. 10. Hac actione. *ibid.*
§. 11. Apud Marcellum. 10
L. Sed videamus. 4. *ibid.*
L. Item si cum. 5. 7
§. 1. Sed et si cum. 20
L. Si pupilli tui. 6. 4
V. sed et pupillum. *ibid.*
§. 1. Item si procuratori. *ibid.*
V. adversus eum. *ibid.*
§. 2. Si quis pecuniam. 30
§. 3. Sed si quis negotia. 13
§. 4. Si quis ita simplic. 3
§. 5. Si quis quasi. 8
§. 6. Sed si ego filii tui. 18
V. eodem loco Pompon. *ibid.*
§. 7. Sed si hominis liberi. 21
V. sed si liberum. *ibid.*
§. 8. Si Titii servum. *ibid.*
§. 9. Item quæritur apud Pedium. 5
§. 10. Idem ait, si Titii. *ibid.*
§. 11. Quid ergo. 6
§. 12. Videamus in persona. 42
V. etsi forte non fuerit. 43
L. Quia tantumdem. 7. *ibid.*
L. Si autem is fuit. 8. 32
V. et ideo si ex causa. 45
§. 1. Item si fundum. 39
§. 2. Si quocumque modo. 60
§. 3. Julianus lib. 3. tractat. 12
L. Pompon. scribit; si. 9. 35
L. Sed an ultro. 10. *ibid.*
§. 1. Is autem qui. 54
V. sed ut Celsus refert. 55
V. juxta hoc est. 54
V. ego quæro. *ibid.*
L. Si negotia absentis. 11. 51
V. sed Proculus interdum. 52
L. Successori. 12. 24
§. 1. Sed si filiifam. militis. 25
§. 2. Sicut autem in negotiis. 57
L. Debitor meus. 13. 48
L. Si filiusfamilias. 14. 38
L. Pompon. lib. 26. In. 15. 56
L. Sed et cum aliquis. 16. *ibid.*
L. Eum actum quem. 17. 27
V. denique si tempore. *ibid.*
L. Proculus et Pegasus. 18. 28
L. Atquin natura. 19. *ibid.*
§. 1. Scævola noster. 28
§. 2. Si libero homini. 8
§. 3. Cum me absente. *Num.* 47
§. 4. Non tantum sortem. 59
§. 5. Dum apud hostes. 24
L. Sin autem apud. 10. *ibid.*
L. Nam et Servius respondit. 21. 24
§. 1. Qui negotia. 57
§. 2. Si vivo Titio. 50
§. 3. Mandatu tuo. 36
L. Sive hereditaria. 22. 55
L. Si quis negotia aliena. 23. 39
V. de eo autem. *ibid.*
L. Si ego hac mente. 24.... *n.* 73. in tit. *de acq. rer. dom.*
L. Si quis negotia aliena. 25. 53
L. Cum alicui civitati. 26. 37
L. Ex duobus. 27 . . . *n.* 71. in tit. *famil. ercisc.*
§. 1. Titium si pietatis. 15
L. Si quis mandatu. 28 . . . *n.* 30. in tit. *mandati.*
L. Cum pater testamento. 29. 31
L. Ex facto quærebatur. 30. 4
L. Liberto vel amico. 31. 58
§. 1. Inter negotia. 19
§. 2. Litem in judicium. 49
§. 3. Qui aliena negotia gerit. 40
§. 4. Libertos certam. 53
§. 5. Tutoris heres . . . *n.* 9. in tit. *quando ex fact. tut.*
§. 6. Quanquam mater... *n.* 24. in tit. *de tut. et cur. dat.*
§. 7. Uno defendente. 3
L. Fidejussor imperitia. 32. 9
V. in qua lite. *ibid.*
V. creditor ob id. *ibid.*
§. 1. Ignorante virgine. 31
L. Heres viri. 33 . . . *n* 2. in tit. *expil. hered.*
L. Nesen. Apollin. Jul. Paulo. 34. 16
L. Divortio facto. 35. 44
§. 1. Illum autem. 46
§. 2. Sed nec redhibitoriæ. *ibid.*
§. 3. Cæterum si ex alia. 45
L. Si liber homo. 36. 8
L. Litis contestatæ. 37. 56
§. 1. Si pecuniæ. 51
§. 2. Pater si emancipati. 29
L. Qui sine usuris. 38. 43
V. sed quas usuras. *ibid.*
L. Solvendo. 39 . . . *n.* 40. in tit. *de solution.*
L. Si communes. 40 . . . *n.* 86. in tit. *famil. ercisc.*
L. Qui servum. 41 . . . *n.* 32. in tit. *de peculio.*
L. Si servi. 42 . . . *n.* 18. in tit. *mandati.*
L. Cum pecuniam. 43. 30

L. Is qui amicitia. 44. *Num.* 14
L. Quæ utiliter. 45. 53
§. 1. Qui pure. 27
§. 2. Titius pecuniam. 20
L. Mandasti filio meo. 46. 19
§. 1. Si proponatur. 11
L. Actio negotiorum. 47. 33
§. 1. Nec refert. *ibid.*
L. Ignorante quoque. 48. 39
L. *fin.* Si rem. 49. 22

TITULUS VI.

De calumniatoribus.

Lex In eum qui. 1.... *h. tit.* *N.* 1
§. 1. Hoc autem judicium. 3
§. 2. Qui autem accepit. 5
§. 3. Sed et constitutio. 1
V. nam tractari. 4
§. 4. Pecuniam autem. *N.* 2
L. Quinetiam. 2. *ibid.*
V. nec refert, ipse. *ibid.*
L. Et generaliter idem. 3. *ibid.*
§. 1. Si igitur accepit. 5
§. 2. Hoc edicto. 2
§. 3. Illud erit notandum. 6
V. quare si quis. *ibid.*
L. Hæc actio. 4. 8
L. In heredem. 5. *ibid.*
§. 1. Sed etiam præter. 10
L. Annus autem. 6. 9
L. Si quis ab alio. 7. 6
§. 1. Si ut filiofam. 7
V. item si filiusfam. pecuniam. *ib.*
§. 2. Cum publicanus. 3
L. Si ab eo qui. 8. 10
L. *fin.* De servo. 9 . . . *n.* 7. in tit. *ad SC. Turpill.*

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De in integrum restitutionibus.

Lex Utilitas. 1 . . . *h. tit.* *Num.* 1
L. Sive status. 2. *ibid.*
L. Omnes in integrum. 3. 17
L. Scio per illud. 4. *ibid.*
L. Nemo videtur. 5. 4
L. Non solum minoris. 6. 2
V. sed et si forte. *ibid.*
L. D. Anton. Marcio. 7. } *n.* 44. in tit. *ex quibus caus. maj.*
§. 1. Nec intra has . . . }
L. *fin.* Inter minores. 8... *n.* 14. *d. tit.*

TITULUS II.

Quod metus causa gestum erit.

Lex Ait prætor: quod. 1... *h. t.* *N.* 1
L. Vis autem est. 2. 3
L. Continet igitur. 3. 1
§. 1. Sed vim accipimus. 3
L. Ego puto. 4. 5
L. Metum accipiendum. 5. 4
L. Metum autem non. 6. *ibid.*
L. Nec timorem. 7. 6
V. proinde si quis meticulos. 4
§. 1. Proinde si quis in furto. 8
L. Isti quidem. 8. *ibid.*
§. 1. Si is accipiat. 5
§. 2. Quod si dederit. *ibid.*
§. 3. Hæc quæ diximus. 9
L. Metum autem præsentem. 9. 7
V. idem ait; et si forte. 29
§. 1. Animadvertendum. 9
V. sed licet vim. *ibid.*
§. 2. Idem Pompon. scribit. *N.* 2
§. 3. Sed quod prætor. 13
§. 4. Violenti autem. 12
§. 5. Julian. lib. 3. Dig. putat. 22
§. 6. Licet tamen in rem. 12
§. 7. Ex hoc edicto. 22
V. et si acceptilatione. 23
V. sed et si per vim 24
V. sed et si ususfructus. 22
§. 8. Cum autem hæc actio. 17
L. Illud verum est. 10. *ibid.*
§. 1. Si metu a te. 23
L. Si quis alius. 11. *ibid.*
L. Sed et partus. 12. 22
§. 1. Quæri poterit. 3
§. 2. Julianus ait; eum. 11
L. Extat enim decretum. 13. *ibid.*
L. Item si cum. 14. *ibid.*
§. 1. Si quis non. 25
V. quadruplabitur autem. *ibid.*
V. satis clementer. *ibid.*
V. post annum vero. 28
§. 2. In causæ autem cognit. *ibid.*
§. 3. In hac actione. 16
§. 4. Hæc autem actio. 25
§. 5. Aliquando tamen. 18
V. unde quidam. 16
V. Pedius quoque lib. 8. scrib. 15
§. 6. Labeo ait, si quis. 24
§. 7. Quadruplatur autem id. 25
§. 8. Si quis per vim. . . . *n.* 65. in tit. *de fidejussor.*
§. 9. Sed et si quis. 27
§. 10. Quatenus autem. *ibid.*
§. 11. Quid si homo. *ibid.*

§. 12. Qui vim intulit.... *n.* 20. in tit. *de furtis.*
§. 13. Eum qui metum. *Num.* 29
§. 14. Julianus ait, quod. 26
§. 15. Secundum hæc. 19
L. Aut in id dabitur. 15. *ibid.*
L. Quod diximus. 16. *ibid.*
§. 1. Sed si servi. *ibid.*
§. 2. Hæc actio heredi. 20
§. 3. In heredem autem. *ibid.*
L. Videamus ergo. 17. *ibid.*
L. Si ipsa res. 18. 21
L. Quod autem in heredem. 19. 28
L. Quantum autem ad. 20. 21
L. Si mulier. 21. 8
§. 1. Quod metus causa. 28
§. 2. Qui possessionem. 26
§. 3. Si dos metu... *n.* 11. in tit. *de pactis.*
§. 4. Si metu coactus sim.... *n.* 4. *d. tit.*
§. 5. Si metu coactus adii. 2
§. 6. Si coactus hereditatem. 13
L. Qui in carcerem. 22. 5
L. *fin.* Non est verisimile. 23. 10
§. 1. Si justo metu. 6
§. 2. Si fenerator. *ibid.*
§. 3. Si quis quod. 3
V. quod si debitis. *ibid.*

TITULUS III.

De dolo malo.

LEX Hoc edicto. 1... *h. tit.* *N.* 1
§. 1. Verba autem edicti. *ibid.*
§. 2. Dolum malum. 2
§. 3. Non fuit. *ibid.*
§. 4. Ait prætor: si de. 5
§. 5. Idem Pompon. ait et si. 11
§. 6. Idem Pompon. refert. 9
V. et si alia. 10
§. 7. Si quis cum. *ibid.*
§. 8. Non solum autem si advers. 7
L. Vel ab eo. 2. *ibid.*
L. Non habet. 3. *ibid.*
L. Sit actio. 4. *ibid.*
L. Ideoque si quis. 5. 8
L. Nam is nullam. 6. *ibid.*
L. Et eleganter. 7. 12
§. 1. Secundum quæ. 9
§. 2. Pompon. autem etiam. *ibid.*
§. 3. Non solum autem si alia. 13
V. et affert talem speciem. *ibid.*
§. 4. Si servum usuarium. 6
§. 5. Item si servum. *ibid.*
§. 6. Si quadrupes tua. 5
§. 7. Idem Labeo quærit. 3
§. 8. Servus pactionis. *Num.* 7
§. 9. Si dolo malo. 11
§. 10. Idem Pompon. refert. 2
L. Quod si, cum. 8. *ibid.*
L. Si quis affirmavit. 9. 6
§. 1. Si autem mihi persuaseris. 15
§. 2. Item si tabulæ. 14
§. 3. Labeo lib. 37. Posterior. 8
§. 4. Et si servum pignerat. 15
V. hæc de dolo actio. 24
§. 5. Merito causæ. 4
L. Id est, usque. 10. *ibid.*
L. Non debet. 11. *ibid.*
§. 1. Quibusdam personis. 26
L. Ne ex dolo. 12. *ibid.*
L. Heredibus tamen. 13. *ibid.*
§. 1. Item in causæ. 25
L. Quid enim si. 14. *ibid.*
L. Sed et ex dolo. 15. 23
§. 1. Sed an in. *ibid.*
V. de dolo autem decur. *ibid.*
§. 2. Item si quid. *ibid.*
§. 3. In hac actione. 19
L. Item exigit. 16. *ibid.*
L. Si plures dolo. 17. 25
§. 1. Hæc actio in. 21
L. Arbitrio judicis. 18. 20
§. 1. Non tamen. *ibid.*
§. 2. Si dominus. 6
§. 3. De eo qui sciens. 7
§. 4. Dolo cujus effectum. 20
§. 5. Si servum quem. 15
L. Si fidejussor. 19. *ibid.*
L. Servus tuus. 20. 16
§. 1. Si persuaseris. *ibid.*
L. Quod si deferente. 21. 13
L. Nam sufficit. 22. *ibid.*
L. Si legatarius. 23. *ibid.*
L. Si dolo acciderit. 24. 16
L. Cum a te pecuniam. 25. 11
L. In heredem eatenus. 26. 21
L. Dolove malo. 27. *ibid.*
L. Itaque si accepto. 28. *ibid.*
§. 1. Sed utique. 22
L. Sabinus putat. 29. *ibid.*
L. Neque causæ. 30. *ibid.*
L. Cum quis persuaserit. 31. 16
L. Filius legatum. 32. 17
L. Rei quam. 33. 3
L. Si cum mihi. 34. 16
L. Si quis tabulas. 35. 17
L. Si duo dolo. 36. 18
L. Quod venditor. 37... *n.* 41. in tit. *de ædit. ed.*
L. Quidam debitor. 38. 9
L. Si te Titio. 39. 17
L. *fin.* Is qui decepi. 40. 11

TITULUS IV.

De minoribus viginti-quinque annis.

Lex Hoc edictum. 1... *h. tit. Num.*. 1
§. 1. Prætor edicit. *ibid.*
§. 2. Apparet minoribus. 2
§. 3. Et ideo hodie... *n.* penult. in tit. *de tut. et curat. dat.*
L. Nec per liberos. 2 . . . *ibid.*
L. Denique D. Severus. 3. 5
§. 1. Si quis cum. 73
§. 2. Scio etiam illud. *ibid.*
§. 3. Minorem autem. 2
§. 4. Sed utrum solis. 7
V. proinde etsi sine jussu. *ibid.*
§. 5. Ergo etiam filiamfam. 8
§. 6. Si quis minor. 21
§. 7. Si quid minori. 8
§. 8. Et si heres sit. *ibid.*
§. 9. Pompon. adjicit. 10
§. 10. Si autem filiusfam. sit. 8
§. 11. Servus autem minor. 9
L. Etenim quodcumque. 4. *ibid.*
L. Si tamen is servus. 5. *ibid.*
L. Minoribus 25 annis. 6. 33
L. Ait prætor : gestum. 7. 13
§. 1. Proinde si emit. 14
§. 2. Sed et si ci. 20
§. 3. Non solum autem. 16
§. 4. Sed et in judiciis. 22
§. 5. Sed et si hereditatem. 19
V. plane qui post. *ibid.*
§. 6. Hodie certo. 32
§. 7. Pompon. quoque lib. 28. *ibid.*
§. 8. Quæsitum est ex eo. *ibid.*
§. 9. Restitutus autem. 19
§. 10. Sed quod Papin. lib. 2. 63
§. 11. Item si non. 29
§. 12. Item et in eremod. *ibid.*
L. Minor etiamsi. 8. *ibid.*
L. Si ex causa. 9. 64
§. 1. In dotis quoque modo. 17
§. 2. Nunc videndum. 43
V. nam et si furtum (*in prætermissis*). 42
§. 3. Si mulier. 41
§. 4. Papinian. ait, si. 46
§. 5. Si in commissum. 41
§. 6. Adversus libertatem. 47
L. Nisi ex magna. 10. *ibid.*
L. Verum vel de. 11. *ibid.*
V. sed et nomine earum . . . *n.* 33. in tit. *de oblig. et act.*
§. 1. Quid si minor. 57
§. 2. Ex facto quæsitum. 40
§. 3. Sciendum est autem. 31
§. 4. Item non restituetur. 35
§. 5. Si locupleti heres. *ibid.*
§. 6. Item quæritur ; si. *Num.* 11
§. 7. Plane si minor. . . *n.* 21. in tit. *ad SC. Macedoniano.*
L. Si apud minorem. 12. . . *n.* 10. in tit. *ad SC. Velleianum.*
L. In causæ cognitione. 13. 67
V. causa enim cognita. 53
§. 1. Interdum autem restitut. 12
L. Plane quandiu. 14. *ibid.*
L. Sed ubi restitutio. 15. *ibid.*
L. In causæ cognitione. 16. 37
§. 1. Item relatum est. *ibid.*
§. 2. Pompon. quoque refert. 19
§. 3. Et generaliter probandum. 37
§. 4. Idem Pompon. ait; in pret... *n.* 17. in tit. *de rescind. vend.*
§. 5. Nunc videndum . . . *n.* 10. in tit. *de in integr. restit.*
L. Præfecti etiam prætorio. 17. 24
L. Minor autem magistr. 18 . . . *n.* 10. in tit. *de in integr. rest.*
§. 1. Sin autem princeps. *ibid.*
§. 2. Sed et Percennio. *ibid.*
§. 3. Idem imp. Licinio. } *n.* 10. in tit. *de in int. rest.*
§. 4. Sed et si ab . . . . . }
§. 5. Non solum autem. 10
L. Interdum tamen. 19. . . *n.* 7. in tit. *de in integr. restit.*
L. Papin. lib. 2. respons. 20 . . . *n.* 6. *d. tit.*
§. 1. Si quis tamen major . . . *n.* 9. *d. tit.*
L. Destitisse autem. 21. *ibid.*
L. In integrum. 22. 62
L. Cum mandatu patris. 23. 27
V. sed si eventu. *ibid.*
V. si autem ipse. *ibid.*
V. ergo et si procuratorio. *ibid.*
L. Quod si minor. 24. *ibid.*
§. 1. Non semper. 35
§. 2. Scævola noster aiebat. 32
§. 3. Si servus vel. 11
§. 4. Restitutio autem ita. 54
V. itaque si in vendendo. 55
§. 5. Ex hoc edicto. 53
L. Illud nullam. 25. 20
§. 1. Si talis interveniat... *n.* 14. in tit. *de in integr. restit.*
L. Quod si de speciali. 26. *ibid.*
§. 1. Quod si is qui. . . *n.* 16. *d. tit.*
L. Patri pro filio. 27... *n.* 15. *d. tit.*
§. 1. Si pecuniam. 59
V. prædium quoque. 57
V. item ex diverso si minore. 55
§. 2. Si minor annis 25 sine. 12
§. 3. Ex hoc intelligimus. 15
§. 4. Adversus eos. 11

L. Cum minor quam. 28 *Num.* 65
L. Etiamsi patre. 29. 25
§. 1. Ex causa curationis. 65
§. 2. Si hereditate patris. 53
L. Si filius emancipatus. 30. 72
L. Si mulier. 31. 62
L. Minor 25 annis adito. 32. 43
L. Si minor 25 annis servum. 33. 48
L. Si minor 25 annis filiof. 34... *n.* 21. in tit. *de SC. Maced.*
§. 1. Minores si in. 18
L. Si in emptionem. 35. 29
L. Minor 25 annis omissam. 36. *ib.*
L. Auxilium in integrum. 37. 50
§. 1. Sed et in sexaginta. *ibid.*
V. qui in delictis. 41
L. Æmil. Larianus. 38. 30
§. 1. Quod dicitur. 8
L. Intra utile. 39... *n.* 8. in tit. *de in integr. restit.*
§. 1. Vendentibus. 26
L. Minor annis 25 cui. 40. 15
§. 1. Prædia. 58
L. Si judex circumvento. 41. 70
L. Præses provinciæ. 42... *n.* 10. in tit. *de in integr. restit.*
L. De ætate ejus. 43. 44
L. Non omnia. 44. 31
L. Etiam ei. 45... *n.* 43. in tit. *ex quib. caus. major.*
§. 1. Imperator T. Antonin. 26
L. Eum qui ex sua. 46. 27
L. Tutor urgentibus. 47. 25
§. 1. Curator adolescentium. 66
V. item quæro, emptor utrum. 56
L. Minor se in id. 48. 69
§. 1. Minor ancillam. 47
§. 2. Mulier minor. 17
L. Si res pupillaris. 49. 14
L. *fin.* Junius Diophantus. 50. 60

TITULUS V.

De capite minutis.

LEX Capitis minutio. 1... *h. tit.* *N.* 1
L. Pertinet hoc edictum. 2. 7
§. 1. Ait prætor: qui. *ibid.*
§. 2. Hi qui capite. 8
§. 3. Nemo delictis. 6
§. 4. Ei qui debitorem. 9
§. 5. Hoc judicium. 10
L. Liberos. 3. 4
§. 1. Emancipato filio. *ibid.*
L. Hodie enim. 4. *ibid.*
L. Amissione civitatis. 5. 3
§. 1. Qui deficiunt. *ibid.*
§. 2. Nunc respiciendum. 5
L. Nam et cætera. 6. *ibid.*
L. Tutelas. 7. *Num.* 5
§. 1. Injuriarum. 6
§. 2. Si libertate. 7
§. 3. Item cum civitas. *ibid.*
L. Eas obligationes. 8. 6
L. Ut quandoque. 9. *ibid.*
L. Legatum in annos. 10. *ibid.*
L. *fin.* Capitis diminutionis. 11. 1

TITULUS VI.

Ex quibus causis majores viginti-quinque annis in integrum restituuntur.

LEX Hujus edicti. 1... *h. tit.* *N.* 2
§. 1. Verba autem edicti. *ibid.*
L. Hoc edictum. 2. *ibid.*
§. 1. Hoc autem capite. 3
L. Metus autem. 3. *ibid.*
L. Item hi. 4. *ibid.*
V. dolum malum. 9
L. Et qui data opera. 5. *ibid.*
V. sed hæc adjectio. 10
§. 1. Sed qui Romæ. 8
L. Ut sunt. 6. *ibid.*
L. Milites plane. 7. 4
L. Legatis quoque. 8. 41
L. Succurritur. 9. 11
L. In eadem causa. 10. *ibid.*
L. Ei quoque succurritur. 11. 12
L. Is autem qui. 12. *ibid.*
L. Recte Labeo ait. 13. *ibid.*
§. 1. Puto tamen. 14
L. Item ei succurritur. 14. 13
V. nam transfugis. *ibid.*
V. poterant tamen. *ibid.*
L. Ab hostibus. 15. *ibid.*
§. 1. Non minus autem. *ibid.*
§. 2. Si damni infecti. 18
§. 3. Sed quod simpliciter. 19
L. Non enim. 16. *ibid.*
L. Julianus lib. 4. scrib. non. 17. 15
§. 1. Eum quoque. 20
L. Sciendum est. 18. 21
L. Denique si emptor. 19. *ibid.*
L. Nec utilem. 20. *ibid.*
L. Item ait prætor: si quis. 21. 26
§. 1. Et erit notandum. 27
§. 2. Hæc autem. 28
§. 3. Defendi autem. *ibid.*
L. Ergo sciendum est. 22. 28
§. 1. Sicut igitur. 26
§. 2. Quod edictum. 33
L. Ait prætor: inve 23. 29
§. 1. Is autem... *n.* 21. in tit. *de usucap.*
§. 2. Item ei qui. 24
§. 3. Hi plane. 27

§. 3. Deinde adjicit prætor. N. 20
L. Sed et ad eos. 24. ibid.
L. Quod quidem. 25. ibid.
L. Sed et si per. 26. 38
§. 1. Adversus relegatum. 42
§. 2. Ait prætor : aut cum. 31
§. 3. Deinde adjicit : neque. 32
§. 4. Ait prætor : sive cui. 38
V. hoc quo ? 39
V. per magistratus autem. ibid.
V. item per magist. factum. ibid.
§. 5. Actio exempta. 38
§. 6. Et adjicitur. 40
§. 7. Si feriæ. 39
§. 8. Quoties per absentiam. 36
§. 9. Item inquit prætor : si qua. 41
V. idem puto. 42
V. et generaliter. ibid.
L. Et sive quid. 27. 20
L. Nec non et si 28. 43
§. 1. Item si quis. ibid.
§. 2. Quod ejus, inquit. 45
§. 3. Si quis sæpius. 23
§. 4. Si cum in provincia. 33
§. 5. Exemplo rescissoriæ. 24
§. 6. In actione. 37
L. Videlicet. 29. ibid.
L. Cum miles. 30. 34
§. 1. Si is qui. 35
V. item ex reliquis. 18
L. Si is cujus. 31. 36
L. Abesse reipublicæ. 32. 7
L. Inter eos qui. 33. 42
§. 1. Eos qui notis. 8
§. 2. Militum medici. 4
L. Miles commeatu. 34. ibid.
§. 1. Qui operas. 8
L. Qui mittuntur. 35. 4
§. 1. Hi quoque qui. 5
§. 2. Item procurator. ibid.
§. 3. Præfectus quoque. ibid.
§. 4. Sed et in urbanicianis. 4
§. 5. Quæsitum est. ibid.
§. 6. Item paganum. ibid.
§. 7. Qui reipubl. causa. 8
§. 8. Similiter qui in. 7
§. 9. Et dum eat. 4
L. Reipubl. causa. 36. 9
L. Hi qui in. 37. 5
L. Si cui in. 38. ibid.
§. 1. Tandiu reipubl. 7
L. Is qui reip. causa abfutur. 39. 14
L. Si qua militi. 40. 18
§. 1. Quod eo tempore. 42
L. Si quis Titio. 41. 25
L. Non vere dicitur. 42. 9
L. Si quis stipulatus. 43. 20
L. Is qui reip. causa abest. 44. 22
L. Milites omnes. 45. Num. 4
L. *fin.* Qui reip. causa abfuit. 46. 16

TITULUS VII.

De alienatione judicii mutandi causa facta.

Lex Omnibus modis. 1... *h. tit.* N. 1
§. 1. Itaque si alterius. 7
L. Aut alium. 2. ibid.
L. Quia etiamsi. 3. ibid.
§. 1. Sed etsi hominem. ibid.
§. 2. Item si locum. ibid.
§. 3. Opus quoque. ibid.
§. 4. Ex quibus apparet. 8
§. 5. Quid ergo est. ibid.
L. Item si res. 4. 7
§. 1. Itemque fieri potest. 5
§. 2. Pedius lib. 9°, non solum. 2
§. 3. Si quis autem. 5
§. 4. Ad jura etiam. 2. 2
§. 5. Hæc actio in id. 8
V. proinde si res. ibid.
§. 6. Hæc actio non. 9
L. Vel similem. 5. ibid.
L. Vel post annum. 6. ibid.
L. Quia pertinet. 7. ibid.
L. Ex hoc edicto. 8. 8
§. 1. Ait prætor : quæve. 9
§. 2. Alienare intelligitur. 2
§. 3. Sed heredem. 4
§. 4. Si quis alienaverit. 3
§. 5. Qui venditori suo. 4
L. Quia redhibito. 9. ibid.
L. Nam et si obligatus. 10. ibid.
§. 1. Si tutor pupilli. 6
L. Cum miles. 11. 11
L. *fin.* Si quis judicii. 12. 12

TITULUS VIII.

De receptis qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.

Lex Compromissum. 1... *h. tit.* N. 1
L. Ex compromisso. 2. 54
L. Labeo ait, si. 3. 5
§. 1. Tametsi neminem. 22
§. 2. Ait prætor : qui. 25
§. 3. Tractemus de personis. ibid.
L. Nam magistratus. 4. ibid.
L. Sed et filiusfam. 5. 22
L. Quinetiam de re. 6. 9
L. Pedius. 7. 6
§. 1. Unde Julianus ait. 10
L. Sed si ita. 8. ibid.
L. Sed si in servum. 9. 6
§. 1. Sed neque in. 7
§. 2. Si quis judex. 8

§. 3. Sunt et alii. *Num.* 29
§. 4. Juhanus ait : si eum. 25
§. 5. Idem et si spreta. *ibid.*
L. Vel alium. 10. 25
L. Litigatores. 11. *ibid.*
§. 1 Arbitrum. 23
§. 2. Quod ait prætor. 14
V. quid ergo si res. 15
V. proinde etsi. 14
§. 3. Interdum ut Pompon. 15
§. 4. Item Julianus scribit, non. 23
§. 5. Item dicit, et si. *ibid.*
L. Quo casu. 12. *ibid.*
L. Pomponius ait, et si. 13. 58
§. 1. Idem Pomp. scrib. 13
§. 2. Recepisse autem. 24
§. 3. Arbiter ex compromisso. 30
§. 4. Proinde si forte. *ibid.*
L. Sed si compromissum. 14. *ibid.*
L. Licet autem prætor. 15. 25
V. aut si ætas. *ibid.*
L. Et si qua alia. 16. *ibid.*
§. 1. Arbiter judicii. 27
L. Item si unus. 17. 58
§. 1. Si multo post. 56
§. 2. Item si plures. 31
§. 3. Inde Pomponius. 11
§. 4. Sed si ita sit. 31
§. 5. Si in duos. 12
§. 6. Principaliter. *ibid.*
§. 7. Celsus quoque. 45
L. Sicuti tribus. 18. *ibid.*
L. Qualem autem. 19. 11
§. 1. Dicere autem sententiam. 33
§. 2. Unde videndum. 59
L. Quia arbiter. 20. *ibid.*
L. Quid tamen si. 21. *ibid.*
§. 1. Si arbiter ita. 52
§. 2. Solutioni diem. 40
§. 3. Pompon. ait; inutiliter. 47
§. 4. Item si arbiter pœnam. 41
§. 5. Papinian. lib. 3. Quæst. ait; si cum. 56
§. 6. Plenum compromissum. 2
V. sed si forte de. *ibid.*
§. 7. Non debent autem. 47
§. 8. Si intra diem. 36
§. 9. Si quis ex litigatoribus. 37
§. 10. Si arbiter jussit. 36
§. 11. Sed si in aliquem. *ibid.*
§. 12. Intra quantum. 49
L. Utique. 22. *ibid.*
L. Celsus ait : si arbiter. 23. *ibid.*
§. 1. Idem ait : si jusserit. 50
§. 2. Idem ait : nihil. *ibid.*
§. 3. Idem Celsus ait : si arbiter. *ibid.*
L. Sed si postea. 24. *ibid.*
L. Labeo ait : si. 25. 20
§. 1. Hæc autem clausula. *Num.* 18
§. 2. Si per fidejussorem. *ibid.*
L. Ne in potestate. 26. *ibid.*
L. Diem proferre. 27. 17
§. 1. Si heredis. 55
V. nec utimur Labeonis. 51
§. 2. Stari autem debet. 40
§. 3. Si plures arbitri. 45
§. 4. Si quis litigator. 35
§. 5. Coram autem. 44
§. 6. Et si quis præsens. 38
§. 7. Sed si pœna. 14
L. Non autem interest. 28. *ibid.*
L. Adversus sententiam. 29. 52
L. Si quis rem de. 30. 38
L. Ita demum autem. 31. 34
V. sed si quidem. 16
L. Non distinguemus. 32. 14
§. 1. Non cogetur. 23
§. 2. Si mulier alieno. 5
§. 3. Summa rei. 23
§. 4. Sacerdotio. 28
§. 5. Item non est cogendus. 57
§. 6. Julianus indistincte. 4
§. 7. De liberali causa. *ibid.*
V. eadem dicenda. *ibid.*
§. 8. Si servus compromiserit. 5
§. 9. Item si qui Romæ. 58
§. 10. Si is faciat. 29
§. 11. Dies compromissi. 17
§. 12. Si arbiter sese. 32
§. 13. Cum in plures. 31
§. 14. Cum quidam arbiter. 48
§. 15. De officio arbitri. 40
§. 16. Quæsitum est de. 41
§. 17. Item si jubeat. *ibid.*
§. 18. Si domini qui. 35
§. 19. Sed si heredis. 21
§. 20. Arbitri officio continetur. 40
§. 21. Arbiter nihil. 42
L. Arbiter ita. 33. 19
L. Si duo rei sunt. 34. 52
§. 1. Semel commissa. 23
L. Si pupillus. 35. 5
L. Si feriatis diebus. 36. 46
L. Quamvis arbiter. 37. 52
L. Cum pœna. 38. 39
L. Non ex omnibus. 39. 40
§. 1. Cum arbiter. 17
L. Arbiter calendis. 40. 35
L. Cum lege Julia. 41. 7
L. Arbiter intra. 42. 42
L. De rebus. 43. 53
L. Inter Castellianum. 44. 39
L. In compromissis. 45. 55
L. De his rebus et. 46. 2
L. Si compromissum. 47. 44
§. 1. Item si alter. *ibid.*

L. Arbiter ad ferendam. 48. *Num.* 44
L. Sed et interpellatur. 49. *ibid.*
§. 1. Arbiter adesse. 35
§. 2. Si ab altera. 21
L. Arbiter ex compromisso. 50. 41
L. Si de re sua. 51. 9
L. *fin.* Si qui jussus. 52. 49

TITULUS IX.

Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant.

LEX Ait prætor; nautæ. 1... *h. tit. N.* 1
§. 1. Maxima utilitas. *ibid.*
§. 2. Qui sunt igitur. 2
§. 3. Et sunt quidam. *ibid.*
§. 4. De exercitoribus. *ibid.*
§. 5. Caupones autem et. *ibid.*
§. 6. Ait prætor: quod. 5
§. 7. Item Pompon. lib. 34. *ibid.*
§. 8. Recepit autem salvum. 6
V. et factum non. 8
L. Sicut et. 2. *ibid.*
L. Et ita de facto. 3. *ibid.*
V. idem ait: etiamsi. 6
§. 1. Ait prætor: nisi. *Num.* 7
§. 2. Eodem modo tenentur. 3
§. 3. Si filiusfam. aut. 8
§. 4. Hæc autem rei. 9
§. 5. Novissime videndum. 10
L. Sed et ipsi naturæ. 4. *ibid.*
§. 1. Si nauta nautæ. 4
§. 2. Vivianus dixit. 5
L. Nauta et caupo. 5. 4
§. 1. Quæcumque de. 8
L. Licet gratis. 6. 4
§. 1. Si servo meo.... *n.* 5. in tit. *furti adv. naut.*
§. 2. Sed si damnum... } *n.* 7. *d. tit.*
§. 3. In factum act.... }
§. 4. Possumus.... *n.* fin. *d. tit.*
L. *fin.* Debet exercitor. 7... *n.* 2, 5, 7. *d. tit.*
§. 1. Hæc actio in... *n.* 9. *d. tit.*
§. 2. Sed si quid... *n.* 3 et 4. *d. tit.*
§. 3. Si servus naturæ... *n.* 7. *d. tit.*
§. 4. Hac autem actione. } *n.* 9. *d. tit.*
§. 5. Si plures..... }
§. 6. Hæc judicia quamvis. *ibid.*

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De judiciis, et ubi quisque agere vel conveniri debeat.

LEX Si se subjiciant. 1... *n.* 21. in tit. *de jurisd.*
L. Consensisse autem. 2... } *n.* 22.
V. aut si cum restitisset. } *d. tit.*
§. 1. Convenire autem.... *n.* 23. *d. tit.*
§. 2. Si et judex... *h. tit.* *N.* 16
§. 3. Legatis in eo. 30
§. 4. Omnes autem isti. 31
§. 5. Item si extra. *ibid.*
§. 6. Sed si dubitetur. 34
V. quod si constiterit. *ibid.*
§. 7. In omnibus. *ibid.*
§. 8. His datur mulctæ... *n.* 34. in tit. *de pœnis.*
L. Non videtur frustr. 3... *n.* 10. in tit. *quib. ex caus. in posses.*
L. Lis nulla. 4. 23
L. Si quis ex aliena. 5. 50
L. Cæcus judicandi. 6. 56
L. Si quis posteaquam. 7. 51
L. Si quis in legatione. 8. 32
L. Insulæ Italiæ. 9.... *n.* 12. in tit. *de feriis.*
L. Destitisse is videtur. 10... *n.* 11. in tit. *ad SC. Turpill.*
V. plane si quis... *n.* 17. *d. tit.*
L. Si a me fuerit. 11. *Num.* 23
L. Cum prætor unum. 12. 83
§. 1. Judicem dare. 26
§. 2. Non autem omnes. 54
§. 3. Qui possunt esse. 56
L. In tribus istis. 13. 13
L. Sed cum ambo. 14. *ibid.*
L. Filiusfam. judex. 15. 72
§. 1. Judex tunc litem. 71
L. Julianus autem. 16. 72
L. Julianus ait: si. 17. 60
L. Si longius. 18. *ibid.*
§. 1. Si filiusfam. ex. 19
V. nam et Juliano. *ibid.*
L. Heres absens. 19. 45
§. 1. Si quis tutelam. 36
§. 2. Proinde et si. 35
V. numquid dicimus. *ibid.*
§. 3. Apud Labeonem quæritur. 36
§. 4. Illud sciendum est. *ibid.*
L. Omnem obligationem. 20. *ibid.*
L. Si debitori meo. 21. 2
L. Qui non cogitur. 22.... *n.* 20. in tit. *de jurisd.*
L. Non potest videri. 23. 12
L. Non alias. 24. 32
§. 1. Legati ex delictis. 33
§. 2. Sed si postulatur. *ibid.*
L. Si legationis tempore. 25. *ibid.*

L. De eo autem qui. 26. *Num.* 32
V. sed nisi satisdet. *ibid.*
L. Quid enim prohibet. 27. *ibid.*
L. Sed et si restituatur. 28. *ibid.*
§. 1. Contra si legatus. *ibid.*
§. 2. Ex quibus autem. 34
§. 3. Ædium nomine. 33
§. 4. Sed et si dies actionis. 34
§. 5. Si paterfam. mortuus. 7
L. Qui appellat. 29. 13
L. Ubi acceptum. 30. 52
L. Si petitor. 31. 25
L. Si judex. 32. 83
L. Non videtur. 33.... *n.* 22. in tit. *de jurisd.*
L. Si is qui Romæ. 34. 84
L. Non quemadmodum. 35. 6
L. Interdum ex justis. 36. 62
§. 1. Senator, si. 37
L. Si de vi. 37.... *n.* 10. in tit. *de exception.*
L. Quod legatur. 38.. ad tit. *de legat.* part. 3. sect. 3. art. 5. §. 1.
L. Cum furiosus. 39. 55
§. 1. Qui legationis. 32
L. Non quidquid. 40. 66
§. 1. Judex si quid. 71
L. In omnibus. 41. 8
L. Si uxor a legato. 42. 33
L. Eum qui insulam. 43.... *n.* 7. in tit. *de eo quod certo.*
L. Non idcirco. 44.... *n.* 20. in tit. *de re judic.*
§. 1. Cum postea. 15
L. Argentarium. 45. 35
V. nec in hoc dilationem. *ibid.*
§. 1. Nomine puellæ.... *n.* 44. in tit. *de re judic.*
L. Judex datus. 46. 59
V. sed judicandi necessitatem. 60
L. Observandum est. 47. 56
L. Pars litterarum. 48. 21
L. Venditor ab emptore. 49. 28
§. 1. Judices a præside. 82
L. Si fideicommissum. 50. 40
§. 1. Tractatum est de. 41
§. 2. Sed et rescriptum est. 42
V. Quoties autem cœpit. 43
L. Quamvis ad eum. 51. *ibid.*
L. Sed et si suscepit. 52. 52
§. 1. Si libertis suis... } tit. *de legat.* part. 3. sect. 3. art. 5. §. 1.
§. 2. Sed et si proponas. }
§. 3. Si ea res. 41
§. 4. Sed si non... *n.* 13. in tit. *ut legat. seu fideic. serv.*
L. Vix certis ex. 53 *Num.* 16
L. Per minorem. 54.... *n.* 12. in tit. *de except.*
L. Edictum quod 55. 74
L. Licet verum. 56. 24
L. Tam ex contractibus. 57. 84
L. Judicium solvitur. 58. 61
L. Si locus in jubendo. 59. 63
L. Mortuo judice. 60. 83
L. Solemus quidem dicere. 61. 11
§. 1. Latrunculator.... *n.* 25. in tit. *de jurisd.*
L. Inter litigantes. 62. 13
L. Recte defendi. 63... *n.* 13. in tit. *judic solvi.*
L. Non ab judice. 64.... *n.* 8. in tit. *de in litem jurando.*
V. denique et prædoni.... *n.* 1. d. tit.
§. 1. Si quis alio... *n.* 9. in tit. *judic. solvi.*
L. Exigere dotem. 65. 38
L. Si quis intentione. 66. 12
L. Qui se dicit. 67... *n.* 6. in tit. *qui sine manumiss.*
L. Ad peremptorium. 68. 74
L. Per intervallum. 69. *ibid.*
L. Et tertium. 70. *ibid.*
L. In peremptorio. 71. *ibid.*
L. Nonnunquam autem. 72. *ibid.*
L. Et post edictum. 73. 75
§. 1. Quod si is qui. *ibid.*
§. 2. Circumducto edicto. *ibid.*
§. 3. Sciendum est, ex. 78
V. si modo per. *ibid.*
L. De qua re. 74. 59
§. 1. Judex qui usque. 64
§. 2. Cum absentem. 24
L. Si prætor. 75. 78
L. Proponebatur ex his. 76. 83
L. In privatis negotiis. 77. 56
L. Quippe. 78. *ibid.*
L. Eum quem temere. 79. 69
§. 1. Judicibus de jure. 67
L. Si in judicis. 80. 58
L. Qui neque. 81... *n.* 18. in tit. *de re judic.*
L. *fin.* Nonnunquam solent. 82. 57

TITULUS II.

De inofficioso testamento.

LEX sciendum est. 1... *h. tit.* *N.* 4
V. cognati enim proprii. 9
L. Hoc colore. 2. 15
L. Inofficiosum testamentum. 3. *ib.*
L. Non est enim. 4. 15
L. Nam et his qui. 5. 4

§. 1. Hujus autem verbi. *Num.* 15
L. Posthumus inofficiosum. 6. 5
§. 1. Si quis ex his. 34
§. 2. Si quis instituta. 2. 59
L. Quemadmodum. 7. 52
L. Papin. lib. 5. quæst. recte. 8. 11
V. sequenti loco, *in præter-missis.* 52
§. 1. Si quis post. 43
§. 2. Si imperator sit. 12
§. 3. lib. 2. respons. 2
§. 4. Si quis in militia. *ibid.*
§. 5. Sed nec impuberis. 3
§. 6. Si quis mortis. 17
§. 7. Si quis impuberi. 20
§. 8. Quoniam autem. 18
§. 9. Quarta autem. *ibid.*
§. 10. Si conditioni. 44
§. 11. Unde si quis. 20
§. 12. Si quis et irrit.... *n.* 21. in tit *de petit. hered.*
§. 13. Si filius exheredatus. 32
§. 14. Meminisse ... *n.* 25. in tit. *de his quæ ut indign.*
§. 15. Si quis impubes. 30
V. quod si egit. *ibid.*
§. 16. Si ex causa. 33
§. 17. Plane si post. 37
L. Si autem intra. 9. *ibid.*
L. Si pars. 10.... *n.* 17. in tit. *de re judic.*
§. 1. Illud notissimum est. 45
L. Etiamsi querela. 11. 37
L. Nihil interest. 12. 44
§. 1. Si a statulibero. 45
§. 2. Si cum filius. *ibid.*
§. 3. Filius testatoris. 47
L. Titia filiam 13. 35
L. Pater filium. 14. 10
L. Nam etsi parentibus. 15. 8
§. 1. Heredi ejus. 52
§. 2. Filius qui de. 16. 38
L. Filio qui de. 39
§. 1. Contra tabulas... *n.* 6. in tit. *si a parente quis.*
L. Qui repudiantis. 17. 34
§. 1. Cum contra. 36
L. De qua re 18. *ibid.*
L. Mater decedens. 19. 34
L. Qui de inofficioso. 20... *n.* 10. in tit. *de Carbon. ed.*
L. Eum qui inofficiosi. 21. 43
§. 1. Item quæsitum est. *ibid.*
§. 2. Item respondit: evicta. 35
L. Filius non impeditur. 22. 49
§. 1. Et quærebatur. } *n.* 33. in tit.
§. 2. Multo magis si. } *de his quæ*
§. 3. Item si adrog.. } *ut indign.*
L. Si ponas filium. 23. *Num.* 30
§. 1. Si hereditatem. 46
§. 2. Si duo sint. 34
L. Circa inofficiosi. 24. 38
L. Si non mortis. 25. 17
§. 1. Si quis cum. 39
L. Si sub hac. 26. 37
L. Si instituta. 27. 42
§. 1. Ei qui se. 7
§. 2. De inoffic. testam. militis. 2
§. 3. De inoffic. testam. nepos. 31
§. 4. De testamento matris. 29
L. Cum mater. 28. 36
L. Si suspecta. 29. 14
§. 1. De inoffic. testam. matris. 4
§. 2. Quamvis instituta. 41
§. 3. Quoniam femina. 6
§. 4. In ea provincia.... *n.* 27. in tit. *de judiciis.*
L. Adversus testam. 30. 8
§. 1. Tutoribus pupilli... *n.* 23. in tit. *de his quæ ut indign.*
L. Si is qui admittitur. 31. 10
§. 1. Quantum ad. 12
§. 2. Si heres extiterim. 46
§. 3. Diversum dicemus. *ibid.*
§. 4. Quid ergo. *ibid.*
L. *fin.* Si exheredatus. 32. 45
§. 1. Si legatario. *ibid.*

TITULUS III.

De hereditatis petitione.

LEX. Hereditas ad. 1... *h. tit.* *N.* 1
L. Sive suo. 2. 2
L. Veluti si eam. 3. *ibid.*
V. vel ab intestato. 1
V. novo jure. *ibid.*
L. Si hereditatem. 4. 32
L. D. Pius rescripsit. 5. 48
§. 1. D. Hadrianus Trebio. 20
§. 2. Eorum judiciorum. 17
L. Si testamentum. 6. 48
L. Si quis libertatem. 7. 18
§. 1. Ita demum autem. *ibid.*
§. 2. Quoties autem quis. *ibid.*
L. Legitimam hereditatem. 8. 63
L. Regulariter definiendum. 9. 3
L. Licet minimam. 10. *ibid.*
§. 1. Itaque qui ex. 23
L. Pro herede possidet. 11. 3
§. 1. Pro possessore. *ibid.*
L. Qui interrogatus. 12. *ibid.*
L. Nec ullam. 13. *ibid.*
§. 1. Omnibus etiam. *ibid.*
§. 2. Is autem qui. 14
§. 3. Nerat. lib. 6. membran. 12
§. 4. Quid si quis. 13

§. 5. Idem erit dicendum. *Num.* 13
§. 6. Sed et si retenta. *ibid.*
V. plane si accepta. 4
§. 7. Idem et in eo. *ibid.*
§. 8. Si quis sciens. 13
§. 9. Item si quis a fisco. *ibid.*
§. 10. Apud Marcellum. *ibid.*
§. 11. Heredem autem. 24
§. 12. Si quis absentis. 11
§. 13. Non solum autem ab. 15
§. 14. Item si quis dolo. 14
V. sed si alius nanctus. *ibid.*
§. 15. Item a debitore. 6
L. Sed utrum ex. 14. *ibid.*
L. Vel aliquam. 15. *ibid.*
L. Quod si in diem. 16. 51
§. 1. Sed et is qui pretia. 4
§. 2. Unde Julianus. *ibid.*
§. 3. Non solum autem a (*in prætermissis*). 6
V. denique ab eo. 7
V. sed si heredis negotium. 8
§. 4. Julianus scribit: si. 5
§. 5. Idem Julianus ait: sive. *ibid.*
§. 6. Idem scribit, patronum. 8
§. 7. Idem Julian. scribit: si quis. 5
L. Quod si possessor. 17. 59
L. Item si videndum. 18. 33
§. 1. Si quis, cum. 32
§. 2. Nunc videamus. 24
L. Et non tantum. 19. *ibid.*
§. 1. Quod si pro. *ibid.*
§. 2. Veniunt et hæ. *ibid.*
V. imo et si possessor. 49
§. 3. Servitutes. 28
L. Item veniunt in. 20. 27
§. 1. Sed non omnia. *ibid.*
§. 2. Simili modo. 34
§. 3. Item non solum. 25
V. fructus autem. *ibid.*
V. sed et partus. *ibid.*
§. 4. Cum prædiximus. 51
§. 5. Idem recte ait. 50
§. 6. Præter hæc. 29
V. pridie idus martias. *ibid.*
§. 7. Ait senatus: cum. 30
§. 8. Senatusconsultum hoc. *ibid.*
§. 9. In privatorum. *ibid.*
§. 10. Non solum autem. *ibid.*
§. 11. Petitam autem. 46
V. id est, cum primum. *ibid.*
V. a quo denunciatum est (*in prætermissis*). 41
§. 12. Hæc adversus (*in prætermissis*). 34
V. cæterum si quis sciens. *ibid.*
§. 13. Licet autem senatus. 31
§. 14. Pap. autem. lib. 3. quæst. 40
§. 15. Redactæ inquit. *Num.* 40
§. 16. Quid si post. 48
§. 17. Ait senatus: placere. 37
§. 18. Bonæ fidei possessor. 38
V. sed si vendidit. *ibid.*
§. 19. Sed si res sit. *ibid.*
§. 20. Sed et si ob. *ibid.*
§. 21. Restituere autem. 35
L. Deperditum intelligitur. 21. *ibid.*
L. Si et rem et. 22. 39
L. Utrum autem omne. 23. 41
§. 1. Proinde si non. 37
L. At ubi vi. 24. 26
L. Sed et si lege. 25. 37
§. 1. Item si rem. 42
§. 2. Quod ait senatus: eos. 32
§. 3. Quod autem ait senatus. 31
§. 4. Sed et fructus. 45
§. 5. De eo autem. 31
§. 6. Scire ad te. *ibid.*
§. 7. Si ante litem. 46
§. 8. Perinde inquit. 32
V. accipies. *ibid.*
§. 9. Sed utrum is solus. 45
§. 10. Hæc verba senatusconsul. 35
§. 11. Consuluit senatus. 41
V. nec si donaverint. 43
§. 12. Si quis re sua. 60
§. 13. Simili modo. *ibid.*
§. 14. Si tamen pignori. *ibid.*
§. 15. Adeo autem. 41
§. 16. Quod autem quis. 42
§. 17. Item si rem. 17
§. 18. Petitio hereditatis. 36
§. 19. Hoc senatusconsultum. 30
§. 20. Augent hereditatem. 25
L. Quod si oves. 26. *ibid.*
L. Ancillarum etiam. 27. 26
§. 1. Sed et pensiones. 39
L. Post senatusconsultum. 28. *ibid.*
L. Mercedes plane. 29. *ibid.*
L. Julian. scribit, actorem. 30. 42
L. Si quid possessor. 31. 53
V. sed an et bonæ. *ibid.*
§. 1. Sed si ipsi aliquid. 54
§. 2. Justus autem. *ibid.*
§. 3. Sicut autem. 44
§. 4. Illud plane. *ibid.*
§. 5. Quod autem possessori. 36
L. Per servum. 32. 26
L. Nisi ex re. 33. *ibid.*
§. 1. Julian. scribit: si homin. 34
L. Filiifam. militis. 34. 1
§. 1. Si servus. 9
L. Idem Julian. ait, etiamsi. 35. *ibid.*
L. Si a domino. 36. *ibid.*
§. 1. Sed et a filiofam. 10
§. 2. Si possessor. 52

V. quæ electio. *Num.* 52
§. 3. Si prædo dolo. 34
§. 4. Quo tempore. 43
§. 5. Fructus intelliguntur. 56
L. Quod si sumptum. 37. *ibid.*
L. Plane in cæteris. 38. 57
L. Utiles autem. 39. *ibid.*
§. 1. Videamus autem. *ibid.*
L. Illud quoque. 40. 49
§. 1. Prædo fructus. 45
§. 2. Actiones. 26
§. 3. Contra quoque. 61
§. 4. Ad officium. 50
L. Si quo tempore. 41. 32
V. et si fidejussores (*in prætermissis*). *ibid.*
V. ex diverso (*in prætermissis*). *ibid.*
§. 1. Fructus computandos. 25
L. Si debitor. 42. 6
L. Postquam legatum. 43. 63
L. Cum is qui. 44. 59
L. Qui se liti obtulit. 45. 15
L. Prædonis loco. 46. 31
L. Lucius Titius cum. 47... *n.* 14. in tit. *de except. rei jud.*
L. In æstimationibus. 48. 48
L. Si bonæ fidei. 49. 19
L. Hereditas etiam. 50. 5
§. 1. Si defuncto. 55
L. Heres furiosi. 51 . . . *n.* 10. in tit. *de bon. possess.*
§. 1. Fructuum post. 40
L. Si possessor. 52. 39
L. Non solum ad. 53. 48
L. Ei qui partes. 54 . . . *n.* 12. in tit. *de fideic. hered. petit.*
§. 1. Heres debitoris. 50
§. 2. Cum prædia. 44
L. Evicta hereditate. 55. 36
L. Cum hereditas. 56. 25
L. Cum idem. 57. *Num.* 61
L. *fin.* Filius a patre. 58. 58

TITULUS IV.

Si pars hereditatis petatur.

Lex Post actionem. 1 . . . *h. tit. N.* 1
§. 1. Qui hereditatem. 2
§. 2. Quinimo si. *ibid.*
V. et si possessor. 4
§. 3. Si ego ex parte. *ibid.*
§. 4. Item si cum. 2
§. 5. Interdum prætor. 3
L. Si ex pluribus. 2. 4
L. Antiqui libero. 3. 5
L. Et si pauciores. 4. *ibid.*
L. Illud sciendum est. 5. } *n.* 62. in tit. *de acq. vel omit. hered.*
§. 1. Idem est in . . . . }
L. Sorori quam. 6. 2
§. 1. Sumptus qui. 7
L. Non possumus. 7. 8
L. Permittendum erit. 8. 6
L. Cum multi. 9 . . . *n.* 7. in tit. *de petit. hered.*
L. *fin.* Cum heredis. 10. *ibid.*

TITULUS V.

De possessoria hereditatis petitione.

Lex Ordinarium. 1 . . . *h. tit. N.* 1
L. *fin.* Per quam hereditatis. 2. 2

TITULUS VI.

De fideicommissaria hereditatis petitione.

Lex Ex ordine occurrit. 1... *h. t. N.* 1
L. Quæ actio. 2. *ibid.*
L. *fin.* Nec interest. 3. *ibid.*
§. 1. Hanc actionem. 2
§. 2. Hæ autem actiones. 1

FINIS TABULÆ.

Bibliothèques
Université d'Ottawa
Echéance

Libraries
University of Ottawa
Date Due

a39003 0133183076

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DU CANADA
RETIRÉ

Ce volume doit être rendu à la dernière date indiquée ci-dessous.

COLL ROW MODULE SHELF BOX POS C
333 01 07 11 09 03 0